Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

Buenos Aires, 7 de octubre de 2014.-

VISTOS:

Los recursos de nulidad y de hecho en subsidio interpuestos por YPF S.A.; la queja deducida por dicha empresa; su pedido de otorgamiento de una medida cautelar de no innovar; las distintas presentaciones llevadas a cabo por AESU, SULGAS y TGM S.A. en los expedientes de referencia; la decisión de la Sala "D" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; y, finalmente, las recusaciones sin causa y su posterior desistimiento también efectuadas por AESU y SULGAS; y

CONSIDERANDO:

1º) Que, la variedad y complejidad de los distintos planteos sometidos a conocimiento de este Tribunal exigen llevar a cabo, de manera preliminar, una reseña de las principales circunstancias que les dieron origen que permita delimitar con precisión las cuestiones involucradas en el litigio para, luego, establecer un orden lógico de tratamiento y definición a su respecto. Tal proceder responde, sin hesitación alguna, a la finalidad última de la labor judicial, que impone un conocimiento serio de los antecedentes de hecho en que se sustenta el conflicto así como de los diversos aspectos que integran la materia en debate, identificándolos concienzudamente, de modo de poder arribar así a una solución legítima y justa (arg. Fallos: 301:121; 304:1386; 308:2123, entre otros. Asimismo, Rossi, Abelardo F. "*La virtud de la equidad. Sus dos vicios opuestos*". ED 229:925).

En este sentido corresponde señalar que, en razón de lo concertado el 9 de abril de 1996 por las Repúblicas Argentina y Federativa del Brasil en el "Protocolo de Intenciones sobre Integración en Materia Energética"; y de lo establecido en su consecuencia en el "Acuerdo Marco para la celebración de un Contrato de Compraventa de Gas Natural", suscripto por Yacimientos

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

Petrolíferos Fiscales S.A. (en adelante, YPF S.A.), Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS), Transportadora de Gas del Norte S.A. (TGN S.A.) y la *Companhia Estadual de Distribuiçao de Energia Eletrica do Estado do Rio Grande do Sul – Brasil* (CEEE) el 18 de noviembre de aquel año; el **28 de septiembre de 1998**, YPF S.A. remitió a PETROBRAS una "carta-oferta irrevocable" para la provisión de gas natural proveniente de la denominada "Cuenca Neuquina", que fue aceptada por dicha empresa.

Aunque irrelevante a los fines de esta decisión mas ilustrativo para aprehender el marco en que se halla inserta, cabe destacar que el fluido en cuestión iba a ser importado al país vecino por PETROBRAS con destino a la distribuidora *Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul* (SULGAS) quien, a su vez, se lo suministraría a *AES Uruguaiana Emprendimientos Ltda*. (AESU) en tanto adjudicataria de la licitación pública internacional nº 8187/96, convocada por la CEEE para la construcción de una usina termoeléctrica alimentada con gas natural en la ciudad brasileña de Uruguaiana, con miras a la producción y adquisición de la energía que ella generase (cfr. fs. 115/164, del exp. 41.255/2013/CA1; y "Laudo Parcial" en Anexo I de la Carpeta I, págs. 32/35, que corre por cuerda).

Anudado el contrato, YPF S.A. y PETROBRAS ostentaron la calidad de "partes", mientras que SULGAS, AESU, TGN S.A. y Transportadora de Gas del Mercosur S.A. (TGM S.A.), la de "participantes" (pág. 36, punto 95, Laudo cit.).

Con este antecedente, el **30 de septiembre de 1998** YPF S.A. celebró dos acuerdos para el "transporte firme" de dicho combustible: uno con TGN S.A., para el tramo comprendido desde la "Cuenca Neuquina" hasta Aldea Brasilera, Provincia de Entre Ríos; y otro con TGM S.A., desde este último punto hasta el lugar de entrega acordado, ubicado en el puente internacional que une a las ciudades de Paso de los Libres, Pcia. de Corrientes, y Uruguaiana, Brasil (cfr. fs. 165/180 vta., exp. cit.; y pág. 37 Laudo cit.).

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

En lo que al caso interesa, debe destacarse que tanto en el convenio de compraventa de gas como en el de transporte firme se incorporaron disposiciones específicas tendientes a ordenar la resolución de los eventuales conflictos que, a su respecto, pudieran presentarse.

Así, en el primero se estipuló:

"ARTICULO 20 – LEY APLICABLE Y SOLUCION DE CONTROVERSIAS

20.1) LEY APLICABLE:

El presente CONTRATO se regirá y será interpretado de conformidad con la legislación de la República Argentina.

20.2) ARBITRAJE:

a) Todas las controversias entre las PARTES o entre dos o más PARTICIPANTES o entre una o ambas PARTES y uno o más PARTICIPANTES derivadas de la interpretación y/o ejecución de este CONTRATO, salvo aquéllas que deban ser sometidas a un PERITO conforme al CONTRATO o que las PARTES y PARTICIPANTES involucrados acuerden someter a un PERITO, serán resueltas en forma definitiva de acuerdo con las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por tres (3) árbitros nombrados conforme a dichas Reglas.

Las PARTES y los PARTICIPANTES expresamente renuncian a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder para la solución de cualquier controversia entre ellas.

b) El lugar del arbitraje será Montevideo —República Oriental del Uruguay— o cualquier otro lugar que las PARTES y los PARTICIPANTES involucrados acuerden.

El idioma del arbitraje será el castellano.

c) El laudo arbitral deberá ser emitido por escrito y será definitivo, vinculante para las PARTES y los PARTICIPANTES involucrados, e irrecurrible, salvo los recursos de aclaratoria y/o

> *nulidad previstos en el Artículo 760 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la República Argentina (Apelaciones Especiales).*
>
> *El laudo arbitral deberá decidir sobre la forma de soportar los costos del arbitraje, incluyendo gastos y razonables honorarios profesionales.*
>
> *La ejecución de cualquier laudo que no fuera cumplido, podrá demandarse ante cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre la/s PARTE/S y/o los PARTICIPANTE/S* (sic) *que conforme al laudo deba/n efectuar pagos o ejecutar acciones o que tenga jurisdicción sobre los activos de tal/es PARTES y/o PARTICIPANTESR* (sic)*; disponiéndose, sin embargo, que cualquier Apelación Especial deberá ser presentada exclusivamente ante los tribunales y de conformidad con las leyes de la República Argentina. La ejecución del laudo arbitral se suspenderá hasta que:*
>
> *() Haya transcurrido el plazo de presentación de dichas Apelaciones Especiales, sin que se haya producido tal presentación, o*
> *se haya dictado una orden judicial definitiva e inapelable en relación a tales Apelaciones Especiales"* (cfr. fs. 159 vta., in fine/160 vta.; exp. cit.).

De acuerdo a lo expresado en el laudo en crisis, esta cláusula se mantuvo incólume al ser introducida por referencia en cada uno de los "Acuerdos Complementarios" sobre Resolución de Disputas —y en sus enmiendas— que YPF S.A, AESU, y SULGAS celebraron el 31.08.2004; el 10.02.2006; y el 20.02.2006 (cfr. pág. 18, punto 21, Laudo cit.).

De modo semejante, en el contrato de transporte firme se estableció:

> "*<u>ARTICULO X</u>*
> *<u>LEY APLICABLE, INTERPRETACION Y ARBITRAJE</u>*
>
> *10.1<u>Ley Aplicable</u>*

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

> *El Contrato de Transporte Firme se regirá y será interpretado de conformidad con la legislación de la República Argentina.*
>
> *10.2 Arbitraje*
>
> *Todas las controversias derivadas de la interpretación y ejecución del Contrato de Transporte Firme se someterán a y serán resueltas en forma definitiva de acuerdo con las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por tres (3) árbitros nombrados conforme a dichas Reglas. Las Partes expresamente renuncian a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder para la solución de cualquier controversia entre ellas. El lugar del arbitraje será la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, o cualquier otro lugar que las Partes acuerden. El idioma del arbitraje será el castellano. El laudo arbitral deberá ser emitido por escrito y será definitivo, vinculante para las Partes e irrecurrible, salvo los recursos de aclaratoria y/o nulidad previstos en el Artículo 760 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la República Argentina ("Apelaciones Especiales"). El laudo deberá decidir sobre la forma de soportar los costos del arbitraje, incluyendo gastos y razonables honorarios profesionales. La ejecución de cualquier laudo que no fuera cumplido, podrá demandarse ante cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre la/s Partes/s* (sic) *que conforme al laudo deba/n efectuar pagos o ejecutar acciones o que tenga jurisdicción sobre los activos de tal/es Parte/s; disponiéndose, sin embargo, que cualquier Apelación Especial deberá ser presentada exclusivamente ante los tribunales y de conformidad con las leyes de la República Argentina. La ejecución del laudo arbitral se suspenderá hasta que: (i) haya transcurrido el plazo de presentación de dichas Apelaciones Especiales, sin que se haya producido tal presentación, o (ii) se haya dictado una orden judicial definitiva e inapelable en relación a tales Apelaciones Especiales. Sin perjuicio de lo expuesto, cualquier*

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

> *controversia que se suscite entre las Partes bajo el Contrato de Transporte Firme y que constituya asimismo una controversia bajo el Contrato de Gas que se encuentre sometida a arbitraje bajo el Contrato de Gas, será resuelta conforme el arbitraje realizado bajo el Contrato de gas, y el laudo arbitral dictado en el marco del arbitraje realizado bajo el Contrato de Gas será vinculante para las Partes a los efectos de dicha controversia suscitada entre las Partes bajo el Contrato de Transporte Firme"* (fs. 178, exp. citado).

2º) Que, las desavenencias que se produjeron durante la ejecución del convenio —que habrían encontrado principal sustento en los efectos de la crisis económica del año 2002, la situación del mercado energético, el comportamiento de sus agentes y ciertas decisiones gubernamentales—, no superadas a pesar de las negociaciones que se llevaron a cabo y de las modificaciones contractuales que se instrumentaron, dieron cabida a que las partes consideraran resueltos los contratos de marras y, consecuentemente, promovieran una serie de disputas arbitrales entre sí.

En efecto, cerrado el intercambio epistolar que las precedió, el **29.12.2008** TGM S.A. presentó ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) una demanda contra YPF S.A. (*caso CCI Nº 16.029/JRF*); el **26.03.2009** AESU procedió de idéntico modo (*caso CCI Nº 16.202/JRF*); y el **6.04.2009** YPF S.A. promovió arbitraje contra AESU, SULGAS y TGM (*caso CCI Nº 16.232/JRF*). En función de tal proceder y de su respuesta, todos los partícipes ostentaron simultáneamente las calidades de actor y demandado (pág. 20, Laudo cit.).

Si bien la inicial falta de acuerdo hizo que la Corte Internacional de Arbitraje no admitiera la solicitud de "consolidación" de los tres procedimientos en uno solo que formuló YPF S.A. —en los términos del art. 10 del Reglamento de Arbitraje de la CCI—, ello se produjo posteriormente, por acuerdo de partes, quedando unificado el tratamiento de los distintos planteos en el caso CCI Nº 16.232/JRF/CA (pág. 21, punto 37, Laudo cit.).

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

Es menester advertir que, una vez constituido por la Corte el Tribunal Arbitral y discutido el calendario a seguir, las partes acordaron "bifurcar" el procedimiento, "*dividiéndose en una primera etapa para determinar si existió incumplimiento imputable a alguna o algunas de las partes que comprometa su responsabilidad civil, y una segunda etapa, si correspondiera, que se concentraría en la cuantificación de los daños y perjuicios a cargo de la parte responsable por el incumplimiento*". Este acuerdo quedó reflejado en la Orden Procesal nº 2, del 6 de mayo de 2011, mediante la que se estableció un nuevo calendario para la actuación de los sujetos involucrados (cfr. págs. 21 y 22, puntos 37 y 38, Laudo cit.).

3º) Que, cumplidas las etapas del procedimiento establecidas y las distintas prórrogas acordadas, el **8 de mayo de 2013** el Tribunal Arbitral dictó un "Laudo Parcial sobre Responsabilidad", mediante el que, por mayoría, declaró:

a. *Que la suspensión del Contrato de Gas efectuada por AESU y SULGAS por carta del 15 de septiembre de 2008 fue conforme a derecho.*

b. *Que la resolución del Contrato de Gas fue causada por el incumplimiento de YPF a sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, en particular, por el repudio culpable de YPF a dicho Contrato, y que la resolución del Contrato de Gas por parte de AESU y SULGAS, efectuada mediante carta del 20 de marzo de 2009 fue conforme a derecho.*

c. *Que, como consecuencia de lo señalado en el apartado (b) precedente, YPF es responsable ante AESU, SULGAS y TGM por los daños que dicha resolución haya ocasionado o pueda ocasionar en el futuro a AESU, SULGAS y TGM.*

d. *Que YPF incurrió y es responsable ante AESU y SULGAS por los siguientes incumplimientos del Contrato de Gas:*
    i. *La obligación de YPF de entregar el gas contenida en el artículo 3.4 del Contrato de Gas.*
    ii. *La obligación de YPF de pagar el 10% de la penalidad DOP correspondiente al año 2006 facturada mediante Nota de Débito Nº COM/001/2008.*
    iii. *La obligación de YPF de efectuar un procedimiento de consulta previo antes de trasladar a SULGAS nuevos impuestos a la exportación de gas natural.*

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

e. *Que YPF debe a TGM todas las facturas reclamadas por TGM en este Arbitraje e identificadas* (….) *correspondientes al servicio prestado por TGM a YPF bajo el Contrato de Transporte desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el 23 de marzo de 2009. YPF debe indemnizar a TGM por los daños y perjuicios sufridos por TGM, o que TGM sufra en el futuro, como resultado de este incumplimiento.*

f. *Que YPF debe a TGM las Contribuciones Irrevocables devengadas bajo el Acta Acuerdo desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el 23 de marzo de 2009. YPF debe indemnizar a TGM los daños y perjuicios sufridos por TGM, o que TGM sufra en el futuro, como resultado de este incumplimiento.*

g. *Que la resolución del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo dispuesta por TGM por autoridad del acreedor fue conforme a derecho y por incumplimiento culpable de YPF, con efectos al 7 de abril de 2009, y que YPF debe indemnizar a TGM por los daños y perjuicios que estas resoluciones le hubieran ocasionado u ocasionen en el futuro*".

Asimismo, añadió que:

h. La determinación de si los incumplimientos de YPF del Contrato de Gas, del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo fueron dolosos se difiere a la etapa de daños del presente arbitraje.

i. Se declara, para los efectos de este arbitraje, la más amplia y absoluta inoponibilidad a TGM de los Acuerdos Complementarios.

j. *Las consecuencias de las decisiones anteriores, incluyendo el monto de los daños que se deriven de ellas, serán determinadas en la etapa de daños del presente arbitraje.*

k. *Toda otra decisión, incluyendo aquella relativa a los costos del arbitraje, queda reservada para uno o más laudos futuros.*

l. *Se rechazan todas las demás pretensiones de las partes en relación con la etapa de responsabilidad"* (cfr. Capítulo XII. Decisión. Págs. 525/526 Laudo cit.).

En su disidencia —y en lo sustancial—, el co-árbitro designado Roque J. Caivano entendió que no podía válidamente colegirse que YPF S.A. hubiera repudiado el contrato de gas por las misivas que había remitido a sus co-contratantes durante la segunda mitad del año 2008 y principios del 2009. Ello, en la medida en que su interpretación, en tanto declaraciones, debía

ser inexorablemente restrictiva de conformidad con lo establecido en el art. 72 de la Convención de Viena. En función de tal circunstancia, aseveró que AESU y SULGAS carecieron del derecho para suspender y, luego, resolver el Contrato de Gas que las había unido a la primera.

En lo concerniente al Contrato de Transporte con TGM S.A., compartió el voto mayoritario en cuanto sostuvo que YPF S.A. debió pagar a dicha empresa "*el precio del Tramo B del transporte y las Contribuciones Irrevocables*", sin perjuicio de las acciones de repetición que aquélla pudiera luego ejercer contra AESU y SULGAS; máxime, por haber asumido ésta última dicho pago aun frente a la producción de un evento de "fuerza mayor". Sin embargo, discrepó en cuanto al tiempo, la causa y al sujeto que había resuelto el acuerdo (cfr. págs. 1/11, Disidencia Parcial, Laudo cit.).

4º) Que, notificada de esta decisión el 24 de mayo de 2013, YPF S.A. implementó, casi simultáneamente y como estrategia procesal, un doble curso de acción.

El **31.05.2013** interpuso un recurso de nulidad por ante el Tribunal Arbitral, en los términos del art. 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN; cfr. Anexo 2, en Carpeta I, que corre por cuerda); y el **3.6.2013** dedujo otro similar, *con el de hecho en subsidio* por el eventual rechazo del primer remedio, ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial *(exp. 14.262/2013)*, que dio lugar al expediente ahora caratulado **CAF 41.255/2013/CA1**, del registro del fuero contencioso administrativo federal (cfr. fs. 1/7 vta.).

Con relación a la primera presentación, el 7.06.2013 el Tribunal Arbitral **confirió traslado** a las partes y, además, **las invitó a pronunciarse sobre**: ***a.*** el eventual impacto del derecho uruguayo sobre la viabilidad del remedio intentado; ***b.*** las razones que lo habilitaban a expedirse sobre la procedencia del recurso de nulidad, elevando la causa a los tribunales de nuestro país; y ***c.*** si su tramitación tenía efecto suspensivo respecto del arbitraje en curso (fs. 9/12, Anexo "A", exp. 41.255/2013/CA1 cit.).

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

El 12.06.2013 YPF S.A. objetó las "invitaciones" efectuadas por los árbitros y solicitó que, sin más trámite, se pronunciara por la concesión o el rechazo de su recurso. Análogo pedido hizo ante la Cámara Comercial (fs. 13/23, Anexo "B", exp. *supra* cit.). Esta oposición fue comunicada a las partes y, luego, desestimada por carta del 18.06.2013 (cfr. fs. 25/28, exp. cit.). Así las cosas, el 21.06.2013 AESU y SULGAS, por un lado, y TGM S.A., por el otro, presentaron sus comentarios sobre los puntos referidos. A pesar de que la invitación también fue extendida a YPF S.A., ésta no procedió de idéntico modo. No obstante, el 5.07.2013 todas las partes se explayaron sobre los escritos de sus contrarios —lo que también hizo YPF S.A. en sede comercial— (fs. 75/97, exp. cit.).

Cabe destacar que en esa oportunidad tanto AESU / SULGAS como TGM S.A. informaron al tribunal que la petrolera argentina había promovido "una acción judicial" ante la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; y que el 2.7.2013 las dos primeras se habían presentado espontáneamente ante dicho fuero. En esa ocasión, plantearon la inexistencia de jurisdicción internacional de los tribunales nacionales por corresponderle a los de la República Oriental del Uruguay (solución que abonaron con dos opiniones consultivas de especialistas de ese país); y solicitaron que se les confiriera traslado del escrito de su contraria (cfr. fs. 32/73, exp. cit.).

5º) Que, el **29.07.2013** el Tribunal Arbitral notificó a las partes la Orden Procesal nº 8, mediante la cual **no hizo lugar al recurso de nulidad** intentado en esa sede, y suspendió el procedimiento hasta el 30 de septiembre de 2013 (cfr. Anexo 3, en Carpeta I, que corre por cuerda).

Tras destacar que la sede convenida para el arbitraje había sido la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay —confirmada por el Acta de Misión y no cuestionada en momento alguno por las partes—, y las derivaciones que de tal circunstancia habían hecho AESU, SULGAS y TGM S.A., indicó que la petición de YPF S.A., y su consecuente habilitación para expedirse a su respecto, dependían "*de la validez de la prórroga de competencia pactada en*

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

los artículos 20.2 del Contrato de Gas y 10.2 del Contrato de Transporte: a. Si la prórroga de competencia a las cortes argentinas es válida, se aplicarían las reglas procesales del derecho argentino sobre recursos, incluyendo la disposición según la cual este Tribunal Arbitral debe conceder o rechazar el recurso de nulidad interpuesto por YPF. b. Por el contrario, si la prórroga de competencia es nula, no son aplicables las reglas procesales argentinas y no compete al Tribunal Arbitral expresarse sobre la procedencia del recurso" (cfr. pag. 13, puntos 30 y 31, Orden Procesal nº 8 cit.).

Sobre tal base, aseveró que no le correspondía determinar si la prórroga de competencia contenida en los artículos 20.2 del Contrato de Gas y 10.2 del de Transporte era válida. Al respecto, precisó que "*Es un principio general de derecho procesal que cada corte o tribunal tiene la competencia para decidir sobre su propia competencia (principio conocido como kompetenz-kompetenz) (en el entendido de que un tribunal superior podrá tener competencia para revisar esta decisión). Con base en este principio,* ***corresponde a la Cámara Nacional de Apelaciones decidir si tiene competencia sobre el recurso de nulidad presentado por YPF, en otras palabras, si es válida la prórroga de competencia en su favor*** *en materia de anulación de un laudo en un arbitraje cuya sede se encuentra en Uruguay. Esta decisión no cae dentro del alcance de la competencia del Tribunal Arbitral*" (cfr. pág. 13, punto 32, Orden cit. Énfasis añadido).

En estas circunstancias, apuntó que, de ser nula la referida prórroga, procedía desestimar el recurso de la petrolera "*porque, al no tener jurisdicción las cortes argentinas para resolver los recursos de nulidad que se interpongan en contra de los laudos que se emitan en este arbitraje, tampoco son aplicables las reglas procesales argentinas sobre la concesión del recurso de nulidad*" (pág. 13, punto 33, Orden cit.). Por el contrario, si aquélla fuese válida, "*tendría la competencia para y el deber de pronunciarse respecto de la petición de YPF, es decir, conceder o rechazar el recurso de nulidad interpuesto por ella*". Y agregó, "*Para esa alternativa, el Tribunal Arbitral rechaza el recurso. En*

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

efecto, la única causal de nulidad alegada por YPF es la supuesta arbitrariedad del Laudo, y es evidente que el Laudo no está teñido del vicio que YPF le achaca. En opinión del Tribunal Arbitral (opinión que, al pedir YPF un pronunciamiento respecto de su recurso de nulidad, YPF implícitamente ha solicitado), no existe razón jurídica que justifique la revisión judicial del Laudo. Si bien hubo una disidencia respecto del fondo de algunas de las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal Arbitral, en opinión de todos sus miembros el Laudo tiene consistencia lógica y está debidamente fundado en los hechos probados y en el derecho aplicable" (cfr. pág. 14, punto 34, Orden cit.).

Por otro lado, y con primordial sustento en los derechos de igualdad de trato, defensa y al debido proceso, justificó el traslado que había dispuesto del remedio en examen (pág. y Orden *supra* citadas, puntos 36 y 37).

En orden a la suspensión de los efectos del laudo requerida por YPF S.A., el tribunal descartó que en los contratos se hubiera contemplado tal supuesto, dado el carácter "parcial" de aquél, no susceptible por ello de ejecución; y también la existencia de una norma expresa en la ley o en las reglas procesales aplicables al caso que impusiera "*la obligación de suspender el presente procedimiento arbitral ante un recurso de nulidad interpuesto en contra de un laudo parcial. Ni el Reglamento* [de Arbitraje de la CCI] *ni las reglas procesales adoptadas por el Tribunal Arbitral con el acuerdo de las partes regulan esta situación. Tampoco hay norma expresa en la* lex arbitri (… ni en el) *derecho argentino*" (cfr. pág. 19, puntos 54 y 55, Orden cit.).

En este contexto, entendió sujeta a su discreción la decisión de paralizar el procedimiento "***hasta que los tribunales judiciales argentinos resuelvan si tienen competencia para entender y resolver del recurso de nulidad presentado por YPF o, en caso afirmativo, hasta que los tribunales judiciales argentinos resuelvan respecto del fondo del recurso de nulidad***". En ejercicio de tal atribución, adoptó provisionalmente tal medida hasta el 30 de septiembre de 2013. "*A esa fecha, el Tribunal Arbitral invita a las partes a informar sobre la evolución de la acción judicial de YPF ante la Cámara Nacional de Apelaciones,*

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

así como de cualquier otra circunstancia que pudiere tener relevancia para el desarrollo del presente procedimiento arbitral, con el entendimiento de que el Tribunal Arbitral reconsiderará su posición en ese momento" (pág. 19/20, puntos 56 y 57, Orden cit. Enfasis añadido).

A los fines de una cabal comprensión de lo actuado por las partes, es menester señalar que el **13.08.2013** AESU y SULGAS informaron al Tribunal Arbitral que ocho días antes habían deducido, "*ante los tribunales judiciales de la sede del Arbitraje*", un recurso de nulidad contra la suspensión antedicha (punto b, del párrafo 61 de la parte III, Orden Procesal nº 8 citada). El escrito fue presentado casi en forma simultánea con un *pedido de reconsideración* de la decisión que formalizaron ante el Tribunal Arbitral.

En su informe, puntualizaron que el órgano judicial interviniente (Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno de la ciudad de Montevideo) había ordenado, el 7.08.2013, el traslado de la solicitud de nulidad al resto de las partes del arbitraje.

En función de ello, y de lo estatuido en el numeral 4 del artículo 501 del Código General del Proceso uruguayo ("*Durante la tramitación del recurso, la ejecución del laudo quedará en suspenso*"), solicitaron al Tribunal Arbitral "*que declare levantada la suspensión del Arbitraje y provea las medidas necesarias para la fijación del calendario procesal que permita llevar a cabo la segunda parte de este Arbitraje*" (fs. 99/102, exp. 41.255/2013/CA1 cit.).

Este proceder fue cuestionado por YPF S.A. ante la justicia en lo comercial, y sirvió de sustento a un nuevo pedido de pronto despacho (fs. 103/104, exp. cit.).

Asimismo, cabe destacar que, frente a la rogatoria librada por la justicia uruguaya para que se comunicara el planteo deducido, radicada en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 23, YPF S.A. solicitó la nulidad de las notificaciones intentadas por sus contrapartes e interpuso recurso de reposición con el de apelación en subsidio contra la orden de la juez de grado para que se cumpliese con lo pedido por el magistrado exhortante. En esos

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

remedios planteó la falta de jurisdicción de los tribunales uruguayos para intervenir en la controversia. Conferida vista al ministerio público, el 26.9.2013 éste recomendó no hacer lugar al diligenciamiento del exhorto (cfr. fs. 85/90 vta. y 92 vta., puntos 15 a 21, exp. 41.255/2013/1/RH1).

6º) Que, una vez notificada de la mencionada Orden Procesal nº 8 del Tribunal Arbitral, YPF S.A. dedujo contra ella, el **5 de agosto de 2013**, un nuevo recurso de hecho por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (*Exp. 20.505/2013*. Ahora exp. **CAF 41.255/2013/1/RH1** del registro del fuero contencioso administrativo federal, cit. Fs. 1/9).

En esta oportunidad, extractó las dos hipótesis que se habían considerado en aquella decisión en relación con la nulidad invocada, e insistió en que era "perfectamente válida" la prórroga de competencia en favor de los tribunales argentinos contemplada en los contratos. "*Además, YPF nunca hubiera aceptado prorrogar la jurisdicción en favor de un tribunal arbitral, si a la par no se aseguraba el control de legalidad a cargo de la justicia argentina*" (fs. 4, exp.cit.).

Desde este punto de partida, alegó que el Tribunal Arbitral no había explicado ni aportado razones que justificaran por qué el "Laudo Parcial" tenía consistencia lógica y no era arbitrario, descartando así, mediante afirmaciones dogmáticas, los motivos oportunamente expuestos en sentido contrario en su recurso de nulidad.

Por otra parte, reiteró que los árbitros habían otorgado un traslado no previsto en el ordenamiento procesal aplicable en vez de simplemente conceder o denegar el recurso; y habían conferido un plazo mayor para responderlo, vulnerando así el principio de igualdad en el procedimiento judicial y arrogándose una competencia en un trámite que le era ajeno. Agregó que su oposición a tal proceder había sido desestimada sin mayores fundamentos. Por lo demás, sostuvo que las "invitaciones" para expedirse sobre determinados temas resultaron claramente improcedentes (aunque ventajosa para sus contrarios), lo

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

que al final había reconocido en la propia decisión discutida (fs. 8 y vta., exp. cit.).

7º) Que, a raíz de la promoción de esta última queja, el **14.08.2013** TGM S.A. se presentó espontáneamente en sede comercial, a fin de poner de manifiesto y plantear "*la falta de jurisdicción internacional de los Tribunales de la República Argentina para conocer y resolver la impugnación judicial del Laudo Parcial*", aserto que abonó con distintos fundamentos, entre ellos, la opinión de un especialista en derecho administrativo uruguayo (cfr. fs. 13/51 exp. CAF 41.255/2013/1/RH1 cit.).

A su vez, el **15.10.2013** YPF S.A. puso en conocimiento de la Sala que el 4.10.2013 el Tribunal Arbitral había dictado la "*Addendum al Laudo Parcial sobre Responsabilidad*", dando respuesta al pedido de aclaración del laudo que AESU y SULGAS le habían requerido el 21.06.2013, con posterioridad y a raíz de la interposición de su recurso de nulidad, y al que tanto su parte como TGM S.A. se habían opuesto. En esa ocasión, criticó la decisión por entender que mediante la citada "Adenda" el Tribunal Arbitral había, en realidad, corregido "una de las tantas contradicciones de las que adolece el Laudo", con el fin de "ocultarla" (fs. 73/83 y 91/96 exp. cit.). Cabe destacar que el **25.10.2013** TGM S.A. también informó el reemplazo del texto original del laudo que se había llevado a cabo a través de la citada "Adenda", ocasión en la que reiteró la falta de jurisdicción internacional de los tribunales de la República (fs. 172/196, exp. cit.).

Por lo demás, conocido el dictamen de la Fiscalía General de la Cámara Comercial, que estimó a la justicia argentina internacionalmente competente para entender en autos y procedente el recurso de nulidad articulado (fs. 55/71 vta.), el **18.10.2013** AESU y SULGAS se presentaron espontáneamente ante el fuero y solicitaron su "desglose inmediato", en virtud de los deberes previstos en los apartados *b*, a *e*, del inciso 5º, del art. 34 CPCCN. Ello, por "*enmarcar dentro de una maniobra de excesiva irregularidad*" (fs. 124/132, exp. cit.).

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

8º) Que, el **23 de octubre de 2013** la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial **declaró su incompetencia para entender en la queja deducida** ante ella y remitió los autos a este fuero, a sus efectos (fs. 55/71 vta. y 134/136 vta., Exp. 41.255/2013/1/RH1 cit. Asimismo, cfr. fs. 183/199 vta. y 200/202 vta. exp. 41.255/2013/CA1 cit.).

Para fallar como lo hizo, sostuvo: *i.* que, el tribunal competente para decidir un recurso de nulidad contra un arbitraje de derecho —como el de autos—, o una queja ante su denegación, era aquél jerárquicamente superior al juez que hubiera podido conocer de la controversia si la cuestión no hubiese sido sometida a árbitros (art. 763 CPCCN), salvo que el compromiso estableciera la aptitud de otros terceros para resolver esos remedios, lo que no sucedía en el caso; *ii.* que la declaración de existencia o no de jurisdicción internacional argentina para entender en el *sub lite* sólo podía ser hecha por el órgano judicial que fuera competente en el orden interno en razón de la persona, la materia o el territorio, lo que correspondía definir primero por tratarse de una "cuestión de precedencia"; y *iii.* que no era la justicia ordinaria en lo comercial la que revestía semejante aptitud por dos órdenes de razones: en virtud de la modificación sustancial del régimen jurídico a que se hallaba sujeta en la actualidad YPF S.A.; y por la índole de la materia a que estaban ligadas las cuestiones planteadas en autos.

En lo atinente a la primera cuestión, la sala puntualizó que la sanción de la ley 26.741 —que declaró de interés nacional el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos— y de los decretos 1277/11 —que reglamentó ese ordenamiento— y 1189/2012 —que ordenó que la jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional contrataran con YPF S.A. la provisión de combustible y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales—, había importado dejar atrás el proceso de "*transformación empresaria y privatización del capital de YPF*" ocurrido en los años noventa, y el consecuente carácter de "persona de derecho privado" de la empresa,

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

evidenciando en la actualidad y a su respecto la existencia de un indudable interés estatal.

En lo que concierne al segundo motivo esgrimido, adujo que las cuestiones involucradas en el caso se vinculaban con "*el régimen de explotación de hidrocarburos*", de clara naturaleza federal.

Sobre tal base, concluyó que la competencia para decidir tanto en razón de la persona como de la materia **debía atribuirse a esta justicia en lo contencioso administrativo federal**. Añadió que la solución encontraba aval en jurisprudencia reciente; y que no se oponía a ella lo estatuido en el art. 15 de la referida ley 26.741 —en cuanto sujetaba el desarrollo de YPF S.A. al régimen de la ley 19.550, excluyendo a su respecto la legislación administrativa que reglamentaba la administración, gestión y control de las entidades en que el estado fuese parte—, "*toda vez que esa disposición se refiere a la faz organizacional interna de la empresa, pero no a sus relaciones externas contractuales o extracontractuales, en cuyo conocimiento*" debían entender los jueces declarados hábiles (cfr. fs. 134 vta./136, considerandos 5º a 8º, exp. 41.255/2013/1/RH1 cit.).

Por último, extendió la conclusión reseñada a la queja planteada en subsidio en esa sede (fs. 136, *in fine*, considerando 9º).

9º) Que, el mismo día en que se dictó el pronunciamiento antedicho, YPF S.A. informó a la cámara que el 17.10.2013 el Tribunal Arbitral había emitido la Orden Procesal nº 9, mediante la cual dispuso reanudar el procedimiento a partir de ese día, e invitar a las partes "*a consultar entre ellas y presentar una propuesta conjunta de calendario procesal para la segunda etapa de este arbitraje* (…) *o, en caso de desacuerdo, a presentar propuestas individuales de calendario procesal, a más tardar el* ***31 de Octubre de 2013***". Sobre tal base, ante la imposibilidad de impugnarla por no constituir un laudo, y alegando que se había fundado en un razonamiento "falaz y arbitrario", requirió que se declarara admisible la queja, dando trámite al recurso de nulidad, y se

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

dispusiera que su concesión "*posee efectos suspensivos respecto del procedimiento arbitral*".

En subsidio, pidió el **otorgamiento de una medida cautelar de no innovar** "*contra los miembros del tribunal arbitral y contra las contrapartes con el objeto de que se abstengan de impulsar el procedimiento arbitral hasta tanto V.E. resuelva el recurso de queja y de nulidad interpuesto por YPF, bajo apercibimiento de astreintes*".

Finalmente y en capítulo aparte, sostuvo que el recurso de nulidad era procedente, y que la "Adenda" había importado reconocer uno de los defectos atribuidos al laudo en crisis (cfr. fs. 135/164, del exp. 41.255/2013/1/RH1 cit.).

10) Que, radicados los autos ante esta Sala, se dio intervención al representante del ministerio público ante el fuero, quien estimó que el Tribunal era competente para resolver la contienda con sustento en una línea argumental semejante a la empleada por la cámara comercial. Además, hizo propio *in totum* el contenido del dictamen emitido en aquel fuero (cfr. fs. 210/214, exp. 41.255/2013/CA1 cit.).

El **27.12.2013** YPF S.A. informó que el 11 de ese mes y año el tribunal arbitral había dictado la Orden Procesal nº 10, fijando el calendario procesal para la segunda parte del arbitraje (fs. 216/222 vta.); y el **4.2.2014** manifestó que el 10 de enero pasado AESU, SULGAS y TGM S.A. habían presentado sus reclamos de daños y perjuicios, en consonancia con la Orden referida, los cuales ascendían, en conjunto, a "*la suma aproximada de u$s 1.200.000.000 (dólares estadounidenses mil doscientos millones)*". En atención a ello, reiteró su solicitud para que se concediera el recurso en examen con efecto suspensivo o, en caso contrario, se otorgara la medida cautelar ya requerida (fs. 216/222 vta. y 224/226, exp. cit.).

El **17.02.2014** la Sala tuvo por presentados a los apoderados de YPF S.A.; TGM S.A.; AESU y SULGAS, y les notificó formalmente la

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

radicación de los autos (cfr. fs. 252, exp. 41.255/2013/CA1 y fs. 204/208 vta., exp. 41.255/2013/1/RH1 citados).

Corresponde señalar que ese mismo día YPF S.A. expuso que, a mediados del mes anterior, Alejandro M. Garro, miembro del Tribunal Arbitral, le había comunicado su designación como árbitro de parte en otro arbitraje, promovido por Methanex S.A. (Chile) contra PETROBRAS, por los abogados de AESU y SULGAS.

Tal circunstancia, aseveró, suscitaba serias "dudas y sospechas de parcialidad" a su respecto si se tenía en cuenta: *i.* que por ese proceso Garro obtendría un beneficio económico (a través de los honorarios que recibiera) de los abogados de AESU / SULGAS; *ii.* que actuaría en el arbitraje "Methanex" como árbitro de parte, custodiando la postura de quien lo designó, semejante a la de AESU / SULGAS, cuando todavía debía resolver el reclamo de éstas últimas contra YPF S.A.; y *iii.* que, a pesar de haber sido propuesto por los referidos letrados el 27.08.2013, recién el 8.2.2014 había confirmado a las partes tal circunstancia y por pedido de una de ellas, incumpliendo lo acordado así como lo previsto en el Reglamento de Arbitraje de la CCI, que imponía inmediatez en la comunicación en tales supuestos (art. 7.3).

En virtud de lo apuntado, volvió a pedir que en forma urgente se hiciera lugar al recurso de hecho con efecto suspensivo o, en su defecto, que se otorgara la cautela pedida.

Cabe destacar que los hechos descriptos dieron lugar a una "Demanda de Recusación" que YPF S.A. promovió ante el Tribunal Arbitral (cfr. fs. 229/251, exp. 41.255/2013/CA1, cit. Ver también fs. 228/229, exp. 41.255/2013/1/RH1, cit.).

A su vez, el **24.02.2014** TGM S.A. se presentó espontáneamente ante estos estrados —como ya lo había hecho en sede comercial el 14.08.2013— y requirió que se le confiriera traslado de las peticiones que había efectuado YPF S.A. También insistió en la carencia de jurisdicción internacional

de los tribunales argentinos, posición que fundó *in extenso* (cfr. fs. 209/264, exp. 41.255/2013/1/RH1, cit.).

Por su parte, el **25.02.2014** y el **5.3.2014**, AESU y SULGAS, respectivamente, llevaron a cabo presentaciones semejantes, dejando constancia de que ello no importaba "*consentimiento con la jurisdicción interna o internacional de éste o de cualquier otro tribunal argentino*" (cfr. fs. 259/308, exp. 41.255/2013/CA1 cit.).

Asimismo, el **12.05.2014** dichas empresas desarrollaron los motivos por los cuales el Fuero Contencioso Administrativo Federal no era competente para examinar la queja de su contraparte. En este sentido, solicitaron que la causa fuera devuelta a la Justicia Comercial o, en todo caso, remitida a la Civil y Comercial Federal (cfr. fs. 268/291 vta., exp. 41.255/2013/1/RH1 cit.).

11) Que, sin perjuicio de lo relatado en el considerando anterior, es menester señalar que el **25 de febrero de 2014** SULGAS efectuó una presentación mediante la cual, "*de conformidad con las facultades que confiere el artículo 14, subsiguientes y concordantes, del Código procesal, y sin que ello implique menoscabo alguno a la dignidad que me merece V.E.*", **recusó sin expresión de causa** al Sr. Juez de esta Sala, Dr. Marcelo D. Duffy (cfr. fs. 257, exp. 41.255/2013/CA1 cit.).

El mismo día, AESU procedió de idéntica forma respecto del Sr. Juez, Dr. Rogelio W. Vincenti (fs. 258, exp. cit.).

Enterada del planteo por el sistema de consulta de causas del sitio *web* del Poder Judicial de la Nación, el **24.03.2014** YPF S.A. hizo diversas consideraciones a su respecto; y reiteró su pedido de que el recurso en examen fuera concedido con efecto suspensivo o, en caso contrario, se otorgara una medida cautelar de no innovar (fs. 309/310, exp. cit.).

Sin embargo, el **9 de abril del año en curso**, AESU y SULGAS presentaron sendos escritos ante el Tribunal mediante los que **desistieron** de las recusaciones planteadas, solicitando que se tuviera presente. En

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

fundamento de tal proceder invocaron, escuetamente, "*razones de economía procesal y a fines de agilizar el proceso*" (sic). (Cfr. fs. 311 y 312, exp. cit.).

12) Que, efectuado el relato que antecede, se impone establecer, en primer término, un orden lógico a seguir para el tratamiento de las diversas cuestiones sometidas a decisión de este Tribunal, dada la complejidad que exhiben y las trascendentes consecuencias que traen aparejadas. Ello, en el convencimiento de que tal proceder coadyuva a la razonabilidad que debe caracterizar a toda sentencia y, en definitiva, a su existencia y legitimidad como tal (al respecto, Fallos: 325:2219 y 334:38, en especial, considerando 3º, entre otros).

En este sentido, la necesidad de concretar ese cometido se vuelve ostensible desde un principio, si se advierte el dilema que encierra definir qué jurisdicción y, eventualmente, qué fuero resulta legalmente hábil para intervenir en él. Así y en consonancia con las posiciones que se han esbozado en autos, no pasa desapercibido que la respuesta a dicho interrogante alberga *in potentia* el riesgo de incurrir en una petición de principio o en un razonamiento circular que, a su vez, derive en un eventual conflicto de competencia; todo lo cual puede conducir, en fin, a una parálisis del conflicto, ontológicamente contraria al deber de juzgar (arg. art. 15 Cód. Civil).

Advertida tal circunstancia y aun dando por cierta la existencia en el caso de una "*cuestión de precedencia*", como postuló la Sala D de la Cámara Comercial sin que se formularan mayores objeciones a tal afirmación (cfr., a modo de ejemplo, fs. 134 vta. y 270, exp. CAF 41.255/2013/1/RH1 cit.), no caben dudas de que la primera cuestión que corresponde examinar es la viabilidad de las recusaciones que AESU y SULGAS plantearon contra los Sres. jueces Duffy y Vincenti y, más tarde, desistieron. Ello, a pesar de haber sido tales pretensiones cronológicamente las últimas en proponerse, por relacionarse con la integración del Tribunal ante el cual quedó radicado el recurso y con su aptitud para expedirse a su respecto.

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

Lo antedicho, sin perjuicio de la competencia del Fuero para entender en el recurso de hecho, sentenciada por los jueces comerciales y discutida más tarde por AESU y SULGAS (cfr. fs. 268/291 vta., exp. CAF 41.255/2013/1/RH1 cit.), que será motivo de examen subsiguiente.

13) Que, aun soslayando el inaudito viraje de criterio instrumentado por sus proponentes —sobre el que se hará referencia luego—, las recusaciones de marras no hubieran podido prosperar por una importante serie de motivos, de inocultable evidencia.

A modo de introito, corresponde señalar que no habría habido óbice legal y/o constitucional alguno para que los "jueces naturales" de esta Sala examinasen y resolviesen dichos planteos, en razón de lo estatuido en el art. 21, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, esa norma indica que si el escrito respectivo "*se presentase* ***fuera*** *de las oportunidades previstas en los artículos* ***14*** *y 18,* ***la recusación será desechada, sin darle curso, por el tribunal competente para conocer de ella***". A su turno, el citado art. 14 enuncia, como principio general, que el planteo debe ser hecho **en la primera presentación en el expediente** precisando, en su cuarto párrafo, que "*También podrá ser recusado sin expresión de causa un juez de las cámaras de apelaciones,* ***al día siguiente de la notificación*** *de la primera providencia que se dicte*" (énfasis añadido).

Con relación al primer precepto, se ha dicho que el rechazo que contempla "*lo hace el mismo juez o tribunal ante el que se planteó la recusación. El tema es distinto del relacionado con el examen de la recusación en sí, porque el rechazo que prevé el CPCCN por el juez recusado es sólo de* admisibilidad *y no de* fundabilidad" (cfr., entre muchos otros, Falcón, Enrique M. "Tratado de Derecho Procesal Civil, Comercial y de Familia". Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe. 2006. Tomo I, pág. 276/277. Lo subrayado no aparece en el texto original).

Sobre tal base, no puede obviarse —en consonancia con la reseña efectuada— que tanto AESU como SULGAS no sólo tuvieron

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

conocimiento de la promoción de este proceso *sino que llevaron adelante diversas presentaciones en él* (lo que incluso pusieron en conocimiento del Tribunal Arbitral) alegando sustancialmente la ausencia de jurisdicción internacional de los tribunales argentinos, *mas sin plantear, insinuar o siquiera poner en evidencia su intención de recusar sin causa a magistrado alguno, como lo hicieron luego*, tardíamente, en los escritos en tratamiento (cfr., a modo de ejemplo, los escritos del 2.7.2013, fs. 32/73, exp. CAF 41.255/2013/CA1; y del 18.10.2013, fs. 124/132, exp. CAF 41.255/2013/1/RH1).

No modifica la conclusión apuntada el hecho de que tales presentaciones fueran formalizadas en otra sede (comercial); ni que los apartamientos fuesen pedidos una vez notificada la radicación de los autos ante estos estrados. En el primer caso, porque esta Sala ya ha descartado la posibilidad de reeditar planteos recusatorios como los intentados justificada en un posterior cambio de sede. En este sentido ha dicho, con sustento en doctrina especializada y jurisprudencia de la Corte federal, que la "oportunidad" juega en la materia un rol fundamental, a tenor de las implicancias que tiene el instituto y de lo previsto en el citado art. 14 CPCCN, que torna directamente inadmisible el ejercicio de la facultad una vez precluida (cfr. exp. 12.271/2012, "Miño, Ricardo José y otros c/ EN – Mº Seguridad —PNA— Dto. 1246/05 752/09 s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg", sentencia del 12 de julio de 2012; y exp. 11.692/2012, "Fernández, Antonio Fabián y otros c/ EN – Mº Seguridad —PNA— Disp. 1246/05 752/09 s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.", sentencia del 23 de octubre de 2012, entre muchos otros). En el segundo supuesto, porque la radicación fue notificada el 19 de febrero del 2014 y las recusaciones fueron planteadas, sin mayor explicación, recién el 25 de ese mes y año (cfr. fs. 255/258, exp. 41.255/2013/1/RH1 cit. y art. 14, párrafo 4º, cit.).

En consecuencia, no cabe sino colegir que este Tribunal hubiese resultado apto para examinar las recusaciones sin causa y, asimismo, para rechazarlas "*in limine litis*" por extemporáneas, de conformidad con lo previsto en el art. 21 CPCCN, citado (cfr. Sala I, "Entidad Binacional Yaciretá – Inc. Med. –

c/ Eriday y otros s/ proceso de conocimiento", sentencia del 9.12.04; y, esta Sala, "Asociación de Productores Arg. de Cine y Video Public. c/ Artear S.A. s/ juicio de conocimiento", sent. del 23.02.93, y "Dapueto de Ferrari, Miguel Angel Rafael c/ EN – Mº Justicia – Dto 467/99 s/ empleo público", sent. del 8.8.13, entre otros). Vale recordar, por lo demás, que de este modo ha procedido el Alto Tribunal, desde antaño y en jurisprudencia consolidada, con las recusaciones manifiestamente inadmisibles (cfr. Fallos: 241:249; 280:347; 293:467; 307:1313; 310:1542; 314:394, entre muchos otros).

Lo expuesto, sin perjuicio de que no parece ser el trámite de la queja el ámbito adecuado para que, *quien no la deduce*, recuse a los integrantes del tribunal colegiado que va a examinarla (arg. Fallos: 322:72 y 720).

En este orden de ideas, aunque con relación al recurso de hecho por denegación del remedio federal, la Corte ha señalado que en su tramitación *no está prevista la participación de otros sujetos ajenos al apelante*, por lo que, en principio, no cabe atender a las argumentaciones de quienes, sin revestir dicha calidad, se presentan ante el Tribunal (arg. Fallos: 325:1242; 330: 51 y 4970. Ver, asimismo, Fallos: 322:1408).

14) Que, en tren de hipótesis aunque desde una perspectiva distinta, los planteos en examen tampoco podrían haber prosperado si se repara en la condición de quienes los formularon.

Al respecto, no puede obviarse que en la controversia origen de estos autos tanto AESU como SULGAS ostentaron la calidad de "*parte contraria*" a YPF S.A., con reclamos cruzados entre sí, lo que quedó de manifiesto no sólo con las demandas arbitrales que originalmente se promovieron (en especial, casos *CCI Nº 16.202/JRF*, y *CCI Nº 16.232/JRF*), aunadas luego en una sola, sino con el hecho, reconocido de modo expreso por los árbitros, de que todos los partícipes dedujeron reclamos opuestos entre sí (demandas y reconvenciones), lo que les confirió, simultáneamente a cada uno y frente al otro, la condición de actor y demandado (pág. 20, "Laudo Parcial" cit.).

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

Frente a este panorama, y en lo que a AESU y SULGAS concierne, hubiese resultado de —ineludible— aplicación lo estatuido en el mencionado cuarto párrafo del art. 14, y en el art. 15, ambos del código adjetivo nacional. El primero, en la medida que dispone que "*También podrá ser recusado sin expresión de causa* ***un juez*** *de las cámaras de apelaciones…*"; el segundo, en tanto prevé que "*la facultad de recusar sin expresión de causa podrá usarse* ***una vez en cada caso****. Cuando sean* ***varios*** *los actores o los demandados,* ***sólo uno de ellos podrá ejercerla***" (lo resaltado no aparece en el texto original).

15) Que, sin embargo, el Tribunal estima innecesario expedirse sobre la cuestión antedicha, declarando la inadmisibilidad formal de las recusaciones en examen, en razón de las presentaciones que sus promotores llevaron a cabo el 9 de abril del corriente año, desistiendo de ellas (fs. 311/312, exp. CAF 41.255/2013/1/RH1 cit.). Lo expuesto, sin perjuicio de las consistentes objeciones que un sector de la doctrina nacional ha opuesto a la viabilidad de tal proceder (cfr. a mero título ilustrativo, Sársfield, Eduardo. "*Recusaciones y excusaciones*". En www.laleyonline.com.ar, cita: AR/DOC/826/2008).

Más allá de tal circunstancia, el sorpresivo cambio de criterio que en el caso instrumentaron AESU y SULGAS, paupérrimamente justificado con los referidos escritos de fs. 311 y 312 —lo que, a su vez, revela lo poco meditado que parece haber sido el ejercicio de la atribución en sí—, hace imprescindible recordar algunos principios cardinales vigentes en la materia.

Entre ellos, que la recusación es un mecanismo de excepción, *de empleo serio* y de interpretación, por regla, restrictiva, en razón de las trascendentes consecuencias que proyecta sobre instituciones esenciales de nuestra República, que deben ser permanentemente respetadas aun por sobre la —ciclópea— magnitud de los intereses económicos que se hallen en juego.

En tal inteligencia, si bien la figura tiene en miras evitar una eventual afectación del regular funcionamiento de la magistratura y, por extensión, del principio de la defensa en juicio, preservando de tal modo la imparcialidad necesaria de los tribunales de justicia, no es menos cierto que su

uso no puede transformarla, directa o indirectamente, "*en un medio espurio para apartar a los jueces del conocimiento de la causa que por norma legal le ha sido atribuido*" (cfr. Fallos: 319:758, Competencia 563.XXXI "*Industrias Mecánicas del Estado c/ Borgward Argentina S.A. y otros s/ cumplimiento de contrato*", sentencia del 30 de abril de 1996). Como señaló, sin ambages, Colmo hace algún tiempo ya —mas sin perder un ápice de vigencia—, la recusación sin causa es excepcional y no persigue que las partes "*se busquen un juez que les acomode*" (cfr. CCiv. Capital, en pleno, *in re* "*Mascías*", sentencia del 07/11/24. JA, XVIII-1345).

En este orden de ideas, se ha insistido en época reciente en que el instituto reviste suma importancia en el ámbito del proceso judicial porque procura asegurar la mentada garantía de imparcialidad, que es inherente al ejercicio de la función jurisdiccional.

Así, en tanto mantiene al magistrado en una posición equidistante respecto de las partes en pugna, coadyuva, por un lado, a preservar su independencia, presupuesto esencial de la administración de justicia (arts. 109, 110 y 114, inc. 6º, C.N. Asimismo, Carnelutti, Francesco. "*Las miserias del proceso penal*". Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1959, pág. 49 y ss., entre otros); y constituye, a su vez, un elemento indispensable para la efectiva vigencia de la garantía constitucional de la defensa en juicio, pilar sustancial de nuestro Estado de Derecho (entre otros, Bidart Campos, Germán J. "*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*". Ediar S.A. Buenos Aires. 1988. Tomo II, pág. 319).

Sin embargo, no resulta posible desconocer que este "remedio" procesal también tiene proyección directa sobre otras garantías de trascendencia entre las que destaca la que preserva al "juez natural" (art. 18 C.N.); sin soslayar las sombras que puede proyectar sobre la honorabilidad de la investidura judicial misma. Por ende, *su empleo liviano, indiscriminado u oportunista*, fuera de los límites pensados por el legislador, *puede afectar dichas garantías o incluso desvirtuarlas por completo*. Por tal motivo, tanto la doctrina

como la jurisprudencia vernáculas han señalado, prácticamente en forma unánime, que la figura debe ser evaluada con severidad (cfr. Cámara Civil y Comercial Federal, Sala I, Exp. 6413/2012, "*Grupo Clarín S.A. y otros s/ incidente de recusación con causa*", sentencia del 3.12.2012, voto de mayoría suscripto por los Jueces Duffy y Morán. Ver también: Ríos, Carlos Ignacio. "*Recusación sin expresión de causa*". L.L 2013-A , 430; y Rivas, Adolfo A. "*Recusación sin causa y gravedad institucional*". D.T. 2012 (septiembre), 2473, entre otros).

En concordancia con lo apuntado, esta Sala ha prestado especial atención al comportamiento adoptado por las partes en el proceso, teniendo por norte —en palabras de Calamandrei— lo encumbrado de la función que ellas mismas instan (Exp. N° 17.691/2007, "*Mackeprang, Horacio Carlos c/ EN – Mº Educación C y Tn — Ley 25164 – Dto 1421/02 –R.1135/05 s/ Empleo Público*", sentencia del 5 de septiembre de 2013, y sus citas).

Por otro lado, y sólo a mayor abundamiento, cabe señalar que la desafortunada actuación en examen tampoco exhibe entidad suficiente como para dar lugar a una situación de "violencia moral", de afectación al "decoro", o siquiera de "delicadeza" que imponga recurrir al empleo del instituto contemplado en el art. 30 CPCCN.

En este orden de ideas, es sabido que la excusación comparte con la recusación su finalidad última, esto es, la necesidad de preservar el adecuado ejercicio de la función judicial, asegurando a los habitantes del país una justicia imparcial e independiente, extremo que se traduce en la separación del proceso de aquel magistrado que no se encuentra en condiciones objetivas de satisfacer tal garantía (arg. Fallos: 326:2603, entre otros). Sin embargo, aun admitiendo un criterio de evaluación más flexible que el que corresponde para las recusaciones (Morello, Augusto M., Sosa, Gualberto L., Berizonce, Roberto O. "*Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*". Comentados y anotados. Librería Editora Platense – Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2003. Tomo II-A, pág. 528 y ss.), no puede soslayarse que

la figura exige, para surtir efectos, *una realidad basada en circunstancias objetivamente comprobables, precisas y concretas, con aptitud suficiente para avalar el alejamiento del juez, y no en acontecimientos hipotéticos o inciertos* (doctrina de Fallos: 326:1403 y 1415; 328:517; y arg. art. 31 CPCCN. También esta Sala, recientemente, *in re* Exp. 37.557/2013/1/CA2 , "*Inc de excusación en autos Papel Prensa SACIF y M y otros c/ EN – CNV s/ proceso de conocimiento*", sentencia del 15 de julio de 2014, y sus citas), como los que eventualmente podría dar lugar la errática conducta desplegada en el caso.

Sobre el punto, el Alto Tribunal ha señalado que aun cuando pueda considerarse ponderable la actitud de aquellos magistrados que, frente a circunstancias aptas para arrojar un manto de sospecha sobre su imparcialidad y buen juicio, denuncian "razones de decoro y delicadeza" para apartarse del conocimiento y resolución de un determinado proceso, la integridad de espíritu, la elevada conciencia de su misión y el sentido de la responsabilidad que es dable exigirles los colocan por encima de tales sospechas y, en defensa de su propio decoro y estimación, les imponen cumplir con la función que la Constitución nacional y las leyes les han firmemente encomendado (Fallos: 326:1609, voto del juez Fayt; y 330:251).

16) Que, sentado lo antedicho y de acuerdo al orden lógico ya referido, corresponde evaluar, a continuación, la aptitud de esta Sala para conocer del recurso de hecho interpuesto.

La cuestión, como se verá, dista de resultar sencilla por las definiciones que conlleva; dificultad a la que, sin duda, ha contribuido la ambigua actuación de la aquí apelante.

Desde tal perspectiva, los motivos primordiales que justificarían la inhabilidad del Fuero para examinar la queja de autos —sin perjuicio de la insistida ausencia de jurisdicción internacional de los tribunales argentinos para intervenir en la controversia— serían los siguientes: ***i.*** la competencia federal es limitada, de excepción, de carácter restrictivo y, por lo tanto, circunscripta a los casos que menciona el art. 116 C.N., sin que por ley o

por interpretación de sus textos pueda extenderse a otros; ***ii.*** YPF es una sociedad anónima, con composición accionaria de capitales mixtos, sujeta a un régimen jurídico de derecho privado y, como tal, ajena a la órbita de la Administración centralizada y descentralizada, por lo que no está incluida en el concepto de "Nación" cuyos "asuntos" el citado art. 116 C.N. reserva a la justicia federal. Este *status* no se ve alterado por la sanción de la ley 26.741, dado lo estatuido en su art. 15; ni por lo afirmado en los considerandos del decreto PEN 1189/12 —en cuanto a que YPF integra el "sector público nacional"—, por sólo haber respondido a una clasificación "presupuestaria", sin que implicase la equiparación de la empresa apelante a un ente estatal; "*únicamente significa la aplicación de ciertos controles internos y externos, dirigidos a proteger el interés patrimonial derivado de la participación accionaria del Estado*" (fs. 275, cuarto párrafo, Exp. CAF 41.255/2013/1/RH1cit.); ***iii.*** Al haber postulado y defendido en su recurso de nulidad contra el laudo arbitral la aptitud del fuero comercial de esta Ciudad para decidirlo, al que finalmente acudió, YPF S.A. prorrogó la competencia federal en favor suyo, lo que resultó válido por tratarse de una hipótesis de atribución en razón de la "persona"; ***iv.*** Por lo demás, el fuero federal es excusable en el ámbito de la Capital, pues los magistrados federales y nacionales revisten en ella el mismo carácter —federal— y tienen el mismo origen constitucional; ***v.*** Desde otra óptica, tampoco se justifica la intervención en autos del fuero federal por la "materia" discutida: ello, atendiendo a que el recurso de nulidad de YPF no habilita a rever lo resuelto sino sólo a controlar aspectos "formales" de la decisión, en consonancia con lo previsto en el art. 760 CPCCN (fs. 278, último párrafo y vta., exp. cit.); ***vi.*** De todos modos, si estuviese habilitada la revisión del laudo en cuanto al fondo de la cuestión debatida, el fuero tampoco resulta competente toda vez que el conflicto está fundado exclusivamente en normas de derecho común (mercantil en el caso, sobre responsabilidad por eventuales incumplimientos contractuales), sin que exista disposición alguna de carácter federal que resulte comprometida, incluso, de la ley 26.741. De lo contrario, "*habría que sostener que cualquier controversia en la que fuere parte YPF*

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

involucra indirectamente el 'interés nacional' y por eso suscita la competencia federal, aunque ése no es el fin para el que dicho fuero ha sido creado". En este sentido, la controversia dirimida en el arbitraje no pone en juego la fijación de la política nacional en materia hidrocarburífera que dicha ley ha reservado al Ejecutivo nacional (fs. 278 vta., *in fine*/279, exp. cit.); y, finalmente, ***vii.*** De no estimarse "comercial" la disputa y de esa índole el tribunal que debe dilucidarla, el fuero hábil para hacerlo es el civil y comercial federal. Ello, por la competencia "residual" o "genérica" que ostenta, según resulta del art. 111 de la ley 1893, del decreto-ley 1285/58, y de la ley 13.998; así como por el carácter "excepcional" que tiene la asignada taxativamente al Fuero Contencioso administrativo federal.

En definitiva y por lo antedicho, resultaría inviable la competencia federal en estos autos, tanto en razón de la "persona" como de la "materia".

17) Que, si bien las argumentaciones expuestas en el considerando anterior parecerían convalidar, en una aproximación inicial, la opinión que postula la falta de aptitud de este Tribunal —y del fuero contencioso en su conjunto— para expedirse sobre la queja en tratamiento por involucrar un debate de naturaleza eminentemente "comercial", un examen más minucioso e integral de la cuestión, que no se centre temporal, exclusiva, y aisladamente en el momento en que se anudó el acuerdo y en la condición originaria de sus celebrantes sino que tenga en cuenta, además, las distintas modulaciones ocurridas desde la traba del conflicto conduce, indefectiblemente, a una solución opuesta.

En este sentido, no cabe pasar por alto dos premisas de base: la primera, la *profunda transformación* que sufrió YPF S.A. con posterioridad a la promoción del arbitraje de marras (lo que da lugar, a su vez, a una serie de interesantes interrogantes en torno a quién debe soportar, *en último término*, las consecuencias del quiebre del vínculo contractual que se trató de enmendar por intermedio de aquel procedimiento; o a la viabilidad de eventuales acciones de regreso. En este orden de ideas, cfr. exposiciones de los senadores

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

Marcelo J. Fuentes y Jaime Linares, en el Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación. 4º Reunión. 1º Sesión especial – 25 y 26 de abril de 2012. Versión Taquigráfica. Págs. 10 y 29, respectivamente). La segunda, la trascendencia, magnitud e impronta que la ley 26.741 indiscutiblemente atribuyó a la actividad hidrocarburífera en el país, a su regulación y a su desarrollo (en especial, arts. 1º, 4º, 5º y 9º, ley cit.), así como el destacado protagonismo que reconoció a YPF S.A. en la materia. Estas circunstancias tienen una innegable proyección sobre la queja de autos considerando lo que la solución del pleito, eventualmente, conlleva.

Al respecto, cabe recordar que el más Alto Tribunal de la República ha sido especialmente cuidadoso en advertir que, para la adecuada consecución de la verdad jurídica objetiva en los casos sometidos a juzgamiento, fin excelso de toda administración de justicia (Fallos: 302:1611, en especial, considerandos 4º y 5º), los magistrados deben atender —entre otros aspectos— a las circunstancias existentes al momento de decidir, aun cuando ellas resulten sobrevinientes a los planteos efectuados por las partes (cfr. Fallos: 310:112, 819 y 2246; 311:787, 870, 1219, 1680, 1810 y 2131; 312:555 y 891; 313:519 y 1081; 314:568; 315:1553; 316:1713 y 2763; y, más recientemente, 331:2628, entre muchísimos otros). Máxime, cuando se ha sostenido reiteradamente —y en lo que al caso concierne— que la competencia de la justicia federal puede y debe ser declarada, aún de oficio, en cualquier estado de la causa (Fallos: 327:745 y sus citas, entre muchos otros).

Sobre tal base y en lo que al *status* jurídico de YPF S.A. concierne, es un hecho hoy público y notorio que la citada ley 26.741 declaró "*de utilidad pública y sujeto a expropiación el cincuenta y un por ciento (51%) del patrimonio de YPF Sociedad Anónima representado por igual porcentaje de las acciones Clase D de dicha empresa, pertenecientes a Repsol YPF S.A., sus controlantes o controladas, en forma directa o indirecta*" (art. 7º). Si bien la empresa ya gozaba de una composición accionaria de capitales mixtos (como consecuencia del proceso iniciado con el dictado del decreto PEN 2778/90), la

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

decisión legislativa importó un incremento mayúsculo de la participación estatal en la empresa —de carácter estatutario—, a cuyo control quedó sujeta. En este sentido vale señalar que, tras establecer el modo en que serían distribuidas las acciones expropiadas (entre el Estado Nacional y las provincias integrantes de la Organización federal de Estados Productores de Hidrocarburos; art. 8º), y con el objeto de "***garantizar el cumplimiento de los objetivos***" enunciados en su art. 1º, la ley previó que "*el Poder Ejecutivo Nacional, por sí o a través del organismo que designe, ejercerá los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones sujetas a expropiación hasta tanto se perfeccione la cesión de los derechos políticos y económicos"* correspondiente (art. 9º. Cfr., asimismo, art. 14). Lo antedicho, sin mengua de lo estatuido en el art.15 del decreto PEN 2778/90 ("*A los únicos efectos de la Ley 17.319, entiéndase* ***por empresa estatal a YPF S.A. mientras que el Estado mantenga la mayoría de las acciones*** *de su capital*") y en el decreto PEN 1189/12.

En esta línea argumental vale rememorar que, hace ya varias décadas y con motivo de un pleito en el que se discutía su responsabilidad en *un accidente de tránsito*, la Corte afirmó que, por revestir YPF los caracteres de un organismo autárquico nacional tras la sanción de la ley 11.668, "*es forzoso concluir que a todas las cuestiones judiciales emergentes de su actividad como tal, les compete la jurisdicción federal, pues* (…) *es un principio reconocido en la interpretación de la Constitución Nacional, que la facultad acordada al Congreso para crear una institución, envuelve la de protegerla en todos sus actos, lo cual sería imposible sin la intervención, cuando procede, de la justicia federal*" (Fallos: 180:378 y sus citas). Con mayor precisión y en época más cercana, la Corte hizo especial hincapié en el porcentaje de tenencia accionaria de YPF S.A. en cabeza del Estado Nacional para delimitar la competencia de los tribunales federales con motivo de la "persona" (cfr. Fallos: 319:218, en especial, capítulo IX del dictamen de la Procuración General de la Nación al que el Tribunal se remitió, *a contrario sensu*).

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

18) Que, sin embargo, aun admitiendo por hipótesis el carácter "estatal" de YPF que la hiciera acreedora, a su vez, a la competencia federal, no puede desconocerse que esa prerrogativa, establecida como se dijo en razón de la "persona", es por principio renunciable ya sea expresa o implícitamente.

En efecto, ha dicho la Corte hace ya varios años, en jurisprudencia consolidada, que la "materia" y las "personas" constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento la Constitución atribuye a la justicia federal —que es de excepción, Fallos: 179:124—, las cuales no responden a un mismo fundamento. En el primer supuesto, lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como lo concerniente a almirantazgo y jurisdicción marítima; en el segundo, procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (Cfr. Fallos: 311:489; y, más recientemente, Fallos: 324:1470; 325:1883; 326:193 y 1003; 327:732, 1880 y 5487; 328:872, 1982 y 3700; entre otros).

Justamente por tener distinto cimiento, la ley 48 admitió la posibilidad de prorrogar la competencia federal "*ratione personae*" en favor de "un juez o tribunal de provincia" (art. 12, inc. 4º, ley citada; Fallos: 176:206; 180:395; 181:465; 187:327; 189:149; 306:2040; 311:858), supuesto que el Alto Tribunal extendió inicialmente a los casos de esa índole que suscitaran su competencia originaria "y exclusiva" (art. 116 C.N. y Fallos: 143:357; 242:494; 243:247; 286:203; 310:2423; 312:280; 314:160, entre otros). Ello, cabe advertir, no sin crítica de algún sector de la doctrina tradicional vernácula (a modo de ejemplo, cfr. Bidart Campos, Germán J. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino". EDIAR S.A.E.C.I.y F. Buenos Aires. 1988. Tomo II, pág. 429 y ss. entre otros).

Años después, la Corte aceptó también la prórroga —expresa o tácita— de su competencia originaria por la persona "*en favor de los*

tribunales inferiores de la Nación" (cfr. Fallos: 315:2157; 321:2170; 322:593; 326:2126; 327:272 y 4141; 328:498 y 3364; 329:218, 772 y 1002; 330:4682, y, más recientemente, I.164.XLII. "Instituto de Servicios Sociales Bancarios c/ La Rioja, Provincia de s/ ejecutivo"; e I.429.XLI. "Instituto de Servicios Sociales Bancarios c/ Salta, Provincia de s/ ejecución fiscal", sentencias del 2 de septiembre de 2014, entre muchos otros).

No obstante, mantuvo incólume la imposibilidad de hacerlo cuando la competencia federal se suscitaba "*en razón de la materia*" (cfr. Fallos: 311:1812 y 2680; 312:2010; 314:1076; 315:1479; 319:1397; 324:2078; y 328:3906, entre otros), sin perjuicio de la opinión en contrario que se sostuvo, mas en minoría (ver Fallos: 333:1386, disidencia de la juez Argibay).

De lo anterior parecería poder colegirse que, en la medida en que YPF S.A. dedujo tanto el recurso de nulidad con el de queja en subsidio como el de hecho en examen por ante la Cámara Comercial de esta Capital, *renunció voluntariamente* a su "privilegio" a la competencia de este fuero en favor de aquél (arg. art. 116 de la Constitución Nacional, y arts. 2°, inc. 6°, y 12 de la ley 48; cfr. Fallos: 331:1004). Con ello, quedaría sellada la inhabilidad de la Sala para intervenir en la contienda.

Esta inferencia —no evaluada por la Sala "D" en su sentencia— se vería robustecida si se concibiera a la relación que dio lugar a la controversia como de naturaleza estrictamente mercantil y de igual condición a la responsabilidad contractual emergente que, mediante el procedimiento del arbitraje, se persiguió determinar.

19) Que, sin embargo, no resulta jurídicamente posible convalidar semejante aserto.

Ello es así, si se repara —en esencia— en tres circunstancias primordiales: el objeto de la relación contractual que derivó en el presente conflicto; los caracteres así como la impronta que el Congreso de la Nación dio a la actividad hidrocarburífera en la ley 26.741 y el rol que, a su

respecto, se atribuyó a YPF S.A.; y, por último, lo estatuido en el art. 763 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En lo que concierne al primer punto vale recordar —como se refirió al inicio de este pronunciamiento— que, con sustento en el propósito de alcanzar una mayor integración energética entre nuestra República y su par del Brasil, finalidad específicamente asentada en los instrumentos internacionales correspondientes, YPF S.A. celebró en el año 1998 con PETROBRAS, TGN S.A. y CEEE un contrato de compraventa y transporte de gas natural, con destino a una usina termoeléctrica alimentada a base de ese fluido, a erigirse en la ciudad brasileña de Uruguaiana.

Es decir, el convenio tuvo por objeto central la comercialización de un hidrocarburo; a ser provisto por una empresa dedicada, fundamentalmente, al desarrollo de actividades en esa área con carácter habitual; con participación estatal mínima en su capital accionario al momento de la celebración del acuerdo *pero mayoritaria en la actualidad*; y que —según sus propios dichos— es líder en el mercado argentino en la materia, participando "*activamente en los principales proyectos relacionados con dicha energía, con una incidencia superior al 50% en la matriz energética nacional*" (cfr., al respecto, https://downstream.ypf.com.ar/gasnatural/index.htm).

En este sentido, sin que resulte necesario acudir a la cita de la legislación española de la época colonial que extendió al territorio el carácter "regalista" del sistema minero español —que consideraba que el Estado, como poder soberano, tenía el dominio eminente sobre todas las cosas ubicadas en su territorio, distinto del dominio patrimonial; cfr., a modo de ejemplo, art. 1º, Título 5º, de las Reales Ordenanzas de Minería de la Nueva España de 1783— cabe destacar que, a partir de las previsiones contenidas en los anteriores arts. 67, inc. 11, y 108 de la Constitución de 1853-60 (actuales arts. 75, inc. 12, y 126) y, en particular, con la sanción de las leyes 11.668 y 14.773, el decreto-ley 17.319/67, y las leyes 24.145 y 26.197 la regulación de la *actividad* hidrocarburífera quedó reservada a la Nación; y su "aplicación", por antonomasia, a los tribunales con

competencia federal (cfr., en especial, Fallos: 301:341 y sus citas. Ver también Fallos: 311:1265 y 334:1162, entre otros).

En este orden de ideas, fue la propia Corte quien señaló, hacia mediados de la década del '30 de la centuria pasada, que "*el criterio interpretativo de la justicia debe informarse, tratándose de minas de petróleo,* ***por el que orienta a la legislación general y nacional en la materia****, que contemplan los graves y trascendentales problemas económicos y políticos vinculados y suscitados por este mineral* ***que ha revolucionado la técnica, y, consiguientemente, transformado muchos aspectos de la vida interna e internacional***" (Fallos: 170:274, en especial, pág. 291, último párrafo. Enfasis añadido).

Y en un significativo pronunciamiento (emitido varias décadas después) que "*Nuestro Preámbulo considera que proveer a la defensa común es uno de los objetivos que fundamentan la formación de la Nación Argentina.* ***Todo lo que hace al petróleo y sus derivados es materia típica de defensa nacional. Surge del propio Preámbulo***"; y que, "*a diferencia de la propiedad privada que, si bien con función social, se orienta principalmente a satisfacer necesidades o intereses particulares, el dominio de los yacimientos de hidrocarburos —en razón de la naturaleza e importancia de éstos .. —* ***mira directa y primordialmente a salvaguardar importantes valores generales y al logro del bien común de la Nación toda***. (….) *Los propósitos de 'proveer a la defensa común' y 'promover el bienestar general' enunciados en el Preámbulo indican, conforme a lo expuesto, que compete al Congreso Nacional la regulación jurídica del dominio y explotación de los citados yacimientos, pues la autoridad que tiene a su cargo la consecución de determinados fines ha de poder disponer de los medios necesarios a ello conducentes*" (Fallos: 301:341 cit., en especial, considerandos 14 y 15. Lo resaltado no aparece en el texto original).

Sobre tal base es que ha llegado a sostener, como regla, la competencia de la justicia federal para examinar todo lo atinente a la explotación de hidrocarburos (cfr., a modo de ejemplo, Fallos: 327:4857, entre otros).

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

Y, más precisamente, que cuando el caso involucra la determinación del alcance de normas —incluso contractuales— vinculadas a las actividades de exploración y explotación petrolíferas que la Administración debe cumplir, la competencia corresponde —como regla— a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (cfr. Fallos: 313:971 y 329:3928).

Sobre el particular, no está de más recordar que la competencia de la justicia federal por razón de la materia, esto es, "*el conocimiento que se le asigna sobre las causas regidas por la Constitución, tratados y leyes nacionales,* ***constituye la más importante de las funciones que le han sido atribuidas por la Constitución Nacional***. *Es* ***su facultad o atribución fundamental, sobre la cual reposa la subsistencia del régimen federal*** *y la que ha determinado la creación de ese poder ejercido por el gobierno central*" (cfr. Dugo, Sergio. "*Competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en razón de la materia*". La Ley. Tomo 1990 – B, 847 y ss. Enfasis añadido).

Por tales motivos, la Corte Suprema ha sostenido que la competencia por la materia, y en particular la federal, es improrrogable (cfr. Fallos: 314:1076; 324:2078; 328:3906, entre otros), sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar ese principio (Fallos: 334:1842).

20) Que, la competencia federal —y de este Fuero en particular— para intervenir en el pleito en razón de la "materia" discernida en el considerando precedente, se vuelve más ostensible frente a las contundentes definiciones que el Congreso de la Nación plasmó en la citada ley 26.741, reglamentada por decreto PEN 1277/12.

Ello es así, no sólo por la importancia y dimensión que se asignó a la actividad petrolera en su conjunto, destacadas sin cortapisas en su artículo primero ("*Declárase de* ***interés público nacional*** *y como* ***objetivo prioritario*** *de la República Argentina el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, a fin de garantizar el desarrollo*

económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones"), sino —y en particular— por el categórico rol atribuido a YPF S.A. en pos de tal cometido. En este sentido, no puede obviarse que la expropiación accionaria de dicha empresa contemplada en el art. 7º de la ley encontró su razón de ser en la necesidad de "***garantizar el cumplimiento***" de sus objetivos de base, de acuerdo a lo que esa norma expresamente dispuso.

Corrobora la conclusión apuntada *el contenido del debate* que se suscitó en ambas cámaras del Poder Legislativo nacional, donde se dejó sentado, sin ambages, los principios que se acaban de exponer.

Vale recordar que dichos antecedentes —e incluso el mensaje del órgano que propone el proyecto— constituyen una fuente genuina de interpretación normativa, pues resultan útiles para conocer su sentido y alcance (cfr. Fallos: 210:531; 313:1149; 316:2695; 321:2594; 325:2386; 328:2627, entre otros). Lo expuesto, teniendo en cuenta que la primera regla en la materia —ha dicho la Corte en jurisprudencia inveterada— es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 182:486; 184:5; 200:165; 299:167; 304:1820; 308:1745; 312:1098; 322:2321, entre otros). Y, aun de estimarse que las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de una ley resultan simples manifestaciones de opinión individual, no puede decirse lo mismo de las explicaciones o aclaraciones hechas por los miembros informantes de los proyectos, pues ellas constituyen una fuente propia de exégesis legal (Fallos: 328:4655 y sus citas).

Así, la simbiosis jurídica instituida entre el obrar de YPF S.A. y la efectiva realización de los fines que la ley 26.741 declaró perseguir aparece desde el inicio mismo del debate legislativo, con las manifestaciones del miembro informante de la mayoría ante la Cámara de Senadores, donde comenzó su tratamiento. En efecto, tras señalar que se estaba "*ante una suerte de bisagra histórica*" por hallarse involucrado el "*recupero de la soberanía energética*" del

país, ineludible para la concreción de "*un proceso de construcción virtuosa de la economía*" con todas sus implicancias, el senador Fuentes señaló que el objetivo de la ley no se agotaba allí sino que también se extendía a "*la empresa testigo que garantiza el conocimiento mínimo que el Estado debe tener de cuánto es el costo interno de ese petróleo. Eso es lo que garantiza esta medida. Y fundamentalmente, garantiza el recupero del espíritu, el cual nos emociona todavía, sobre todo, a los patagónicos, a los habitantes de territorios nacionales, cuando la única presencia del Estado era YPF, donde la civilización, la educación y los caminos los hacía YPF. Esto es lo que intentamos*" (cfr. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación. 4º Reunión. 1º Sesión especial – 25 y 26 de abril de 2012. Versión Taquigráfica. Págs. 4/8). Expresiones de similar tenor, destacando la forzosa condición de "parte" de YPF para la existencia de una verdadera política nacional en materia de hidrocarburos, formuló prácticamente todo el espectro político presente en el Cuerpo. Prueba de ello resultan las declaraciones de los senadores Morales, Linares, Lores, González, Martínez, Morandini, Vera, Aguirre, Di Perna, Bermejo, Estenssoro, Iturrez de Cappellini, Cabanchik, Riofrío, y Marino, entre otros (cfr. Diario cit., págs. 11/17; 31; 35; 40/41; 44/46; 49; 54/56; 58; 61; 62, *in fine*; 68; 77; 78; 84 y 106, último párrafo, respectivamente). A modo de síntesis ejemplar cabe citar lo expresado por el senador Marcelo Guinle quien, a su turno, indicó "*este proyecto que declara de interés público nacional y como objetivo prioritario el logro del autoabastecimiento, la explotación, la industrialización, el transporte y la comercialización de hidrocarburos a fin de garantizar el desarrollo económico con equidad, el crecimiento, la generación de empleo, la competitividad de las provincias y de las regiones,* ***en realidad se complementa con la decisión que también destaca el Poder Ejecutivo cuando apunta a recuperar el control estratégico de la petrolera*** *—hasta hace unos días bajo la dirección de Repsol—, que en verdad ha sido una empresa testigo de todos los segmentos de la industria hidrocarburífera. Por lo tanto,* ***los dos objetivos responden a la necesidad del manejo de un recurso estratégico y al objetivo central de conjugar los intereses***

con un sentido federal de los Estados provinciales y nacional (…) *retomar el control nacional de YPF significa, a mi juicio, el inicio de una definición estratégica*" (Diario. Op. cit., págs. 87/88. Lo resaltado no aparece en el texto original).

Idéntica situación se presentó en la Cámara de Diputados de la Nación (cfr. exposiciones de los diputados nacionales De Narváez, Rogel, Yarade, Pais, Alfonsin, Atanasof, Bertone, etc. en Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación. Período 130º. *Reunión 6º* - Quinta Sesión Ordinaria (Especial), del 2 de mayo de 2012; y *Reunión 7º* - Continuación de la 5º Sesión Ordinaria (Especial), del 3 de mayo de 2012. En http://www.diputados.gov.ar/secparl/dtaqui/versiones/index.html).

Es que, como ha descripto con claridad doctrina contemporánea especializada, "*Mas no se trata, solamente, de una ley* [la 26.741] *que declara la utilidad pública de un bien y lo sujeta a expropiación. Sus alcances son mucho más amplios. Es que,* ***con ella, se apunta a redefinir la política hidrocarburífera de nuestro país, presentando a la expropiación de las acciones*** *de propiedad de Resol S.A. en Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (en adelante, YPF)* ***como un medio de cumplir con los fines de dicha política***" (cfr. Sacristán, Estela B. "*La nueva ley de hidrocarburos para el control estatal de YPF*". en La Ley. Sup. Act. Del 14/06/2012. Cita online: AR/DOC/2816/2012. Enfasis agregado).

21) Que, es cierto que a la conclusión antedicha podrían oponerse dos objeciones distintas: una, relacionada con el alcance y finalidad de la vía empleada; la otra, con el objeto del contrato mismo y la responsabilidad que, por su transgresión, se buscó establecer (fs. 278/280 vta.; exp. CAF 41.255/2013/1/RH1 cit.).

En cuanto a la primera, podría argüirse que, en la medida en que YPF S.A. se limitó a interponer un "recurso de nulidad" contra el laudo arbitral (por haber renunciado expresamente a la posibilidad de apelarlo), su objeto así como su consecuente resolución sólo podrían versar sobre cuestiones

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

formales y de procedimiento, totalmente ajenas —por su naturaleza— a la actividad regulada por la ley 26.741 y sus normas complementarias. En sostén de esta posición cabría citar la previsión del art. 760 del código adjetivo nacional, cuyo segundo párrafo dispone que "*La renuncia de los recursos no obstará, sin embargo, a la admisibilidad del de aclaratoria y de nulidad, fundado en la* ***falta esencial del procedimiento****, en haber* ***fallado los árbitros fuera del plazo****, o* ***sobre puntos no comprometidos***" (énfasis añadido).

En segundo lugar, y aun de admitirse la revisión del laudo en cuanto al fondo de la cuestión debatida, cabría suponer que el fuero federal tampoco resulta competente toda vez que la controversia nació de un arbitraje comercial; administrado por la Cámara de Comercio Internacional de acuerdo a sus reglas; y atinente, con exclusividad, a la responsabilidad de las partes por supuestos incumplimientos contractuales basados en el derecho común. En este sentido, la mera mención de algunas disposiciones de la ley 26.741 —como hizo la Sala D de la Cámara Comercial— no resultaría suficiente para soslayar la incidencia de estas circunstancias.

22) Que, sin embargo, esta línea de razonamiento no puede prosperar a poco que se la analice.

En este sentido, no puede dejar de advertirse que los incumplimientos que el Tribunal Arbitral le imputó —y que estimó configurativos del "repudio" del contrato—, y que YPF S.A. cuestionó mediante su recurso de nulidad por considerar incongruente la decisión a que dieron lugar, se relacionaron —si no todos, los más trascendentes— con actos y decisiones del Gobierno Nacional, cuya naturaleza, efectos y proyección al caso configuran, *prima facie*, una materia de neto corte —y competencia— contencioso administrativo federal. Esta conclusión se torna más evidente si se considera, en especial, el "*Addendum al laudo parcial sobre responsabilidad*" que el tribunal dictó el 4 de octubre de 2013, con el objeto de aclarar el contenido de su decisión en cuanto a las "causas" que sustentaban la responsabilidad de la petrolera argentina. Ello, a raíz de la petición que AESU y SULGAS formularon en tal

sentido. Así, en dicho "*Addendum*" se declaró: **1.** que "*la resolución del Contrato de Gas fue causada por el repudio culpable de YPF al Contrato de Gas, y que la resolución del Contrato de Gas por parte de AESU y Sulgás, efectuada mediante carta del 20 de marzo de 2009, fue conforme a derecho*" (ap. b); y, con mayor rigor, **2.** que "*YPF incurrió en y es responsable ante AESU y Sulgás por los siguientes incumplimientos del Contrato de Gas que comprometen su responsabilidad civil* (…) *i.* ***La obligación de YPF de entregas el gas*** *contenida en el artículo 3.4 del Contrato de Gas; ii. La obligación de YPF de pagar el 10% de la penalidad DOP* [deliver or pay] *correspondiente al año 2006 facturada mediante Nota de Débito* (…); *iii. La obligación de YPF de efectuar un procedimiento de consulta previo* ***antes de trasladar a Sulgás nuevos impuestos a la exportación de gas natural***" (ap. d. Cfr. fs. 73/83, exp. 41.255/2013/1/RH1 cit. Lo resaltado no aparece en el texto original. Ver también Laudo cit., punto 715 y ss.).

En este orden de ideas, no puede dejar de advertirse que, en su recurso de nulidad, YPF S.A. volvió a hacer hincapié en que "*A comienzos del año 2004,* ***el Estado argentino comenzó a modificar el marco legal vigente al tiempo de celebrarse el Contrato de Gas y el Contrato de Transporte****, restringiendo las exportaciones de gas natural. Como consecuencia de dichas medidas, YPF declaró la fuerza mayor en relación con sus contratos de exportación de gas, incluyendo el Contrato de Gas*" (recurso y Anexo 2 cit., punto 12); que "*Adicionalmente a los problemas de suministro y transporte para la exportación, el Contrato de Gas sufrió* ***el impacto del impuesto a la exportación de gas natural creado por el Estado argentino****, que AESU y SULGAS habían tomado expresamente a su cargo en el Contrato de Gas, vía el traslado al precio del gas del costo de dichas retenciones a la exportación.* ***A partir de abril de 2008, el impuesto argentino a la exportación de gas natural se incrementó significativamente a punto de alcanzar en el mes de julio de ese año un valor equivalente a ocho veces el precio contractual del gas vendido por YPF*** *bajo el Contrato de Gas*" (op. cit., punto 14); y que "***Como consecuencia***

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

del importante aumento del impuesto argentino a la exportación del gas, *asumido contractualmente por AESU y SULGAS, y por la imposibilidad fáctica de trasladar ese mayor costo a las distribuidoras a las que les vendía electricidad en Brasil, el negocio de generación eléctrica en Brasil de AESU y SULGAS se tornó inviable*" (op. cit. punto 15. Énfasis añadido en todos los casos).

Como puede apreciarse de la descripción que antecede, las inconsistencias procedimentales que YPF S.A. imputó a la decisión arbitral tienen, en una aproximación liminar a la cuestión —suficiente para el examen de admisibilidad que corresponde hacer a esta Sala— una vinculación evidente con decisiones adoptada por el Estado argentino en materia de regulación de hidrocarburos, materia propia del derecho público, administrativo en el caso, lo cual *prima facie* habilita y justifica la intervención de este fuero de excepción.

Ello, valga aclarar, sin que lo antedicho importe adelantar opinión, criterio y/o juicio algunos sobre su viabilidad del planteo anulatorio, que no corresponde llevar adelante en esta etapa del proceso.

23) Que, desde una perspectiva distinta, corrobora la conclusión apuntada la extraordinaria magnitud del reclamo resarcitorio involucrado en autos.

En este orden de ideas, no puede soslayarse que los ex contratantes de YPF S.A. demandaron el pago de una suma que, según estimaciones iniciales, ascendía aproximadamente los **u$s 1.600 millones**, como lo indicó dicha empresa. Sobre el particular, la recurrente ha señalado, "*Si el recurso de nulidad no se resolviera y el arbitraje continuara su curso en violación de las garantías procesal* (sic) *de YPF, se afectaría seriamente el desenvolvimiento y las inversiones de YPF, agravando el actual déficit energético como consecuencia del retraso que se produciría en el programa de inversiones en curso para incrementar reservas y producción de hidrocarburos. La industria de exploración y explotación de hidrocarburos es de capital intensivo y requiere de costosísimos, permanentes y crecientes desembolsos no sólo para poder mantener los mismos niveles de productividad sino para incrementar reservas. Es*

que un laudo de la cuantía que reclaman las contrapartes afectaría la posibilidad de mi mandante de afrontar regularmente sus costos de operación y sobre todo las importantes inversiones requeridas para la exploración y el desarrollo de reservas, además de las impostergables obligaciones fiscales, laborales, previsionales y de pago de regalías que enfrenta mensualmente" (cfr. fs. 96, puntos 49 y 50, exp. CAF 41.255/2013/CA1 cit.).

La importancia y singularidad de este importe cobra valor especial si se lo compara con el que el Estado Nacional acordó pagar a Repsol por la expropiación del 51% del paquete accionario a que ya se hizo referencia y que asciende, como es de público y notorio, a aprox. **u$s 5.000 millones** (cfr. ley 26.932 y resolución 26/2014 de la Secretaría de Finanzas de la Nación).

La circunstancia apuntada, sus efectos sobre el normal desenvolvimiento de las actividades regulares de YPF S.A. y, consiguientemente, sobre los fines que contempló la ley 26.741 —para cuya realización aquélla resulta, como se indicó, un instrumento esencial—, permiten concluir que existen elementos suficientes para suponer que dichos objetivos primordiales podrían verse afectados y, con ello, la política energética del país, todo lo cual confiere al *sub lite* un marcado tinte contencioso administrativo federal.

Por otro lado, no cabe negar o restar trascendencia a la ponderación de esta circunstancia en el pleito. En línea con tal aserto, no puede dejar de mencionarse que, en su acordada 36/2009, la Corte federal creó —en la órbita de su Secretaría General de Administración— la "Unidad de Análisis Económico", con el declarado fin (entre otros) de realizar "*los estudios de índole económica necesarios* (…) *y la evaluación de los efectos que podrían producirse en las variables económicas, como consecuencia de las decisiones que eventualmente pudieran adoptarse en expedientes en trámite ante el Tribunal*". (art. 1º, ap. a). Ello, teniendo en cuenta que, en determinados procesos, la sentencia que en ellos se dicte puede tener gravitación "*en el desenvolvimiento de las actividades económicas que se realizan en el país*" (considerando 1º).

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

Por lo demás, la trascendencia de esta faceta económica también ha sido destacada a nivel jurisprudencial por el Alto Tribunal (cfr., a modo de ejemplo, Fallos: 320:1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, en especial, considerandos 11 a 12; y Fallos: 330:3908, en esp., considerando 4º).

El conjunto de circunstancias antedichas hace inoficioso el tratamiento del alcance que corresponde asignar al art. 15 de la ley 26.741, cuya redacción poco precisa —que dio lugar a un intenso debate en el seno del Congreso— ha permitido, incluso, interpretaciones encontradas a su respecto (cfr. no sólo lo afirmado en el *sub examine* por la Sala D del fuero mercantil sino también lo resuelto hace escasos días por la Sala I de esta Cámara en el exp. 37.747/2013, "*Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF S.A. s/ amparo por mora*", sentencia del 29 de agosto de 2014).

24) Que, a idéntica conclusión se arriba si se tiene en cuenta la previsión contenida en el art. 763 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Así, y al determinar quién debe entender en los remedios que se deduzcan contra una sentencia arbitral, la norma establece que, "*Conocerá de los recursos* ***el tribunal jerárquicamente superior al juez a quien habría correspondido conocer si la cuestión no se hubiere sometido a árbitros***, *salvo que el compromiso estableciera la competencia de otros árbitros para entender en dichos recursos*".

Al respecto, se ha dicho que "*El recurso de nulidad en el arbitraje resulta un sistema complejo, pero estricto y limitado. En primer lugar, no se trata propiamente de un recurso sino de una pretensión de nulidad.* (…) *Debido a los particulares elementos que toma en cuenta para la nulidad, el sistema arbitral, cuyo origen es netamente contractual, permite separar los varios actos que contenga la decisión, para poder declarar la nulidad de alguno de ellos.* (…) *El tribunal competente para entender en el recurso es el* ***judicial*** *o arbitral, según se haya determinado;* ***el tribunal 'superior' si la cuestión no se***

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

hubiese sometido a árbitros, *o el que se haya fijado en el compromiso*" (cfr. Falcón, Enrique M. – Colerio, Juan P. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial". Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 2009. Tomo VIII, pág. 322/325, entre otros. Énfasis añadido).

Sobre tal base, de dejarse de lado el elemento internacional que exhibe esta controversia, cabe señalar que la cuestión habría dado lugar, como en otros procesos semejantes, a la intervención del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), en los términos del art. 66 de la ley 24.076, o a los juzgados competentes del Fuero, y, posteriormente, a esta Cámara (cfr., a modo de ejemplo, esta Sala *in re* Exp. Nº 42.209/2012 "Turbine Power Co. c/ resolución 594/12 – ENARGAS (Expte. 18488/11)", sentencias del 16.04.2013 y 8.8.2013; y Exp. Nº 54.545/2012 "Transportadora Gas del Sur S.A. – Inc. Med. c/ Turbine Power Co. S.A. s/ medida cautelar (autónoma)", sentencia del 8.8.2013, entre otros).

En consecuencia, no cabe sino concluir que esta Cámara en general, y esta Sala en particular, como consecuencia del sorteo informático practicado, resultan competentes, en razón de la materia, para conocer sobre la admisibilidad de la queja de autos.

Las consideraciones que anteceden tornan inoficioso el examen del carácter que ostentan la justicia nacional y la federal en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y sus efectos sobre el caso de autos. Ello, sin perjuicio de recordar —sólo a mero título ilustrativo— que hace ya más de un siglo la Corte se expidió sobre el particular *diferenciando ambos supuestos*, que identificó respectivamente con los "jueces de la ley" y los "jueces de la Constitución" (Fallos: 30:112, en especial, considerandos 2º y 3º). Y si bien esta distinción fue desvaneciéndose con el paso del tiempo (en especial, por obra del Tribunal y del Legislador; cfr. Fallos: 213:461; 216:574; 236:8, etc. y art. 32, decreto-ley 1285/58), ella parece haber recobrado cierto interés; en lo primordial, por lo estatuido en el actual art. 129 y en la disposición transitoria décimo quinta de la C.N., en la ley 24.588, y en los diversos proyectos legislativos de reforma al art. 8º de ésta última (cfr. Fallos: 325:1520; Competencia N° 160. XLIII. "*Cons.*

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

de Prop. Montiel 3953/75 2 de Abril 6751/99/6833 c/ Comisión Municipal de la Vivienda y otro s/ ejecución de expensas – ejecutivo", fallo del 5.6.2007; y C.911.XLIII. "*Cons. de Prop. Montiel 3953/75 2 de Abril 6751/99/6833 c/ Comisión Municipal de la Vivienda y otro s/ ejecución de expensas*", resolución del 4.12.2007). Por lo demás, aun aceptando la tesis que propugna la existencia de una única naturaleza, "federal" en el caso, no cabe admitir —ni resultaría conveniente— que todos los magistrados de la Capital entendieran en todas las materias, comunes y federales, pues ello quebraría, como ha postulado algún autor, "*la regla de la especialidad*" (cfr. Bianchi, Alberto B. "*Competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*". Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1989. Pág. 59).

Los motivos expuestos también descartan cualquier intervención en el pleito de la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal, con fundamento en su competencia "residual" (cfr. fs. 281 vta./283, exp. CAF 41.255/2013/1/RH1 cit.).

Al respecto, se ha dicho que cuando se trata de decidir sobre la competencia entre los fueros civil y comercial federal y contencioso administrativo federal, resulta necesario examinar, ante todo, la índole de los actos, normas y principios que, *prima facie*, habrán de considerarse para resolver el pleito (Fallos: 323:144; 324:2592; 327:1211).

25) Que, superado el interrogante precedente, corresponde examinar, a continuación, si corresponde reconocer jurisdicción internacional a los tribunales argentinos para expedirse sobre la queja en tratamiento.

Las razones medulares que justificarían en el *sub examine* desconocer tal potestad podrían sintetizarse del siguiente modo: ***i.*** es un principio reconocido de derecho internacional que los procedimientos arbitrales se regulan por la denominada "*lex fori*", que importa que los únicos órganos judiciales que tienen competencia exclusiva y excluyente para examinar un laudo —ya fuere a través de un recurso de apelación o de nulidad, como ocurre en autos— son aquéllos correspondientes al asiento del Tribunal Arbitral: en el caso, los de la

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

República Oriental del Uruguay, *por haber sido la ciudad de Montevideo la sede designada por las partes para el arbitraje de marras*; ***ii.*** este postulado no resulta disponible para los intervinientes en virtud del principio de "unidad de jurisdicción", y por tratarse de una norma de "orden público"; ***iii.*** además, se encuentra legalmente avalado por diversos tratados internacionales en materia de *ejecución de sentencias extranjeras*, tales como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York, de 1958 (ratificada por la Argentina mediante ley 23.619), y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá, de 1975 (ratificada por la República por ley 24.322); ***iv.*** la solución antedicha encuentra, asimismo, sostén específico en el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR, de 1998, suscripto por la República Argentina e incorporado a su derecho interno por ley 25.223, cuyo art. 22.1 prevé de modo explícito que, "*El laudo o sentencia arbitral sólo podrá impugnarse ante la autoridad judicial del Estado sede del tribunal arbitral mediante una petición de nulidad*"; y, por último ***v.*** no modifica la conclusión apuntada la fecha en que entró en vigencia la referida ley 25.223 (30.03.2000), algunos años después de la celebración de los acuerdos, en razón de lo estatuido en el art. 3º del Código Civil argentino que, como regla general, extiende la aplicación de las leyes vigentes "*aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes*".

En función de todo lo apuntado, las cláusulas 20.2 y 10.2 de los Contratos de Gas y de Transporte, respectivamente, al prever la intervención de los tribunales argentinos, resultarían nulas por violentar el referido principio de "unidad de jurisdicción internacional".

26) Que, más allá de su elaboración, la línea argumental descripta en el considerando que antecede no puede ser admitida.

En este sentido y como obligado punto de partida, es necesario tener en cuenta que uno de los caracteres que individualizan a todo arbitraje de índole "internacional" —como el que suscitó la queja de autos— es el hecho de **no estar *prima facie* sujeto a un ordenamiento jurídico territorial**

determinado. Es decir, este sistema de arreglo internacional de disputas supone, por definición, que quienes acuden a él no tienen interés en subordinar sus futuros conflictos a un régimen local de normas estatales. De tal forma, son las partes quienes, como regla, **fijan el modo** en que pretenden que se resuelvan sus eventuales controversias, en ejercicio directo del principio de autonomía de la voluntad (al respecto, cfr. Mantilla-Serrano, Fernando. "La autonomía del derecho del arbitraje internacional: ¿hacia un arbitraje realmente autónomo?". En "Arbitraje Internacional. Tensiones actuales". Comité Colombiano de Arbitraje. Legis Editores S.A. 2007. pág. 207 y ss.).

Con sustento en este axioma —cuya vigencia ha sido reconocida incluso por los autores de los dictámenes que se incorporaron a estos autos; fs. 55 y vta., exp. CAF 41.255/2013/CA1 cit.—, se ha dicho que el arbitraje se fundamenta en el *principio de autonomía* para someter un litigio a la decisión de un tercero ajeno a las partes, y en el *carácter flexible* que preside el procedimiento arbitral en todas sus etapas. "*En efecto, el sistema arbitral de arreglo de las controversias internacionales se basa en el control ejercido por las Partes tanto en cuanto a la elección del tipo de órgano arbitral y a la designación de sus miembros, como en la libre definición de común acuerdo de las cuestiones que serán sometidas al órgano arbitral y en el acuerdo sobre el derecho aplicable por el Tribunal* (...) ***El acuerdo entre las partes constituye el fundamento y preside el conjunto del procedimiento arbitral***. *En efecto, el carácter consensual del sistema de arreglo se percibe tanto en el momento inicial del consentimiento del Estado en orden a someter la controversia a arbitraje, como en la fijación de los elementos que constituyen el procedimiento y en la eventual supervisión del resultado final del litigio. La delimitación de la función arbitral por el compromiso determina la capacidad de actuación del órgano en la fase de construcción del laudo así como en la fase posterior de interpretación, revisión y nulidad tanto en la habilitación como en la propia fundamentación del concreto recurso. En este sentido, son dos los aspectos relacionados con la incidencia del consentimiento de las Partes en relación al procedimiento de*

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

recursos que nos interesa destacar: por una parte, el alcance del compromiso en lo que al objeto mismo de la demanda se refiere y, por otra, el consenso sobre el derecho aplicable al caso concreto. Ambas cuestiones están presentes de manera recurrente en la mayor parte de los procesos subsiguientes a las decisiones recurridas (...) *Todo órgano jurisdiccional debe atenerse al cumplimiento de la función estricta establecida en el compromiso arbitral. El Tribunal, al interpretar el compromiso en orden a determinar su capacidad de actuación, debe ser especialmente cauteloso y nunca exceder los límites marcados por las Partes*" (cfr. Quel López, Javier. "*La interpretación, revisión y nulidad de las sentencias arbitrales internacionales*". Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco. Bilbao. 2000. Pág. 21 y 31/32, entre otros. Énfasis añadido).

En razón de tal peculiaridad, resulta obligatorio examinar, como primera medida, qué fue lo que se acordó sobre el punto. Ello así, pues tal método de análisis será el que mejor se ajuste a la intención de las partes, con miras a la consecución de la verdad jurídica objetiva en el caso, respetando los principios vertebrales que lo gobiernan y evitando razonamientos circulares como algunos que se han formulado en estos autos (cfr. fs. 63 vta., en especial, segundo párrafo, exp. cit.).

27) Que, en los artículos 20.2 del Contrato de Gas y 10.2 del Contrato de Transporte sus suscriptores establecieron, en esencia, que "toda controversia" que entre ellos se suscitase sería resuelta de conformidad con las **Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional** (CCI), renunciando de manera expresa a "*cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder*".

Esta convención, cuya legitimidad, legalidad, validez y vigencia en momento alguno fue cuestionada —por el contrario, fue convalidada explícitamente por los consultores técnicos ya mencionados; fs. 63, primer párrafo, exp. CAF 41.255/2013/CA1 cit.—, fijó el marco jurídico al que el acuerdo quedó, con exclusividad, sometido.

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

Sin embargo —y en lo que concierne al *sub examine*—, este cuerpo normativo **no contempló disposición alguna que previese la posibilidad de plantear la nulidad del laudo arbitral que, eventualmente, se dictase** (cfr., en este sentido, fs. 31, último párrafo, exp. CAF 41.255/2013/1/RH1).

Frente a esta omisión (que doctrina especializada atribuye a la declarada intención de la Cámara de Comercio Internacional de que los laudos dictados bajo su égida sean cumplidos sin demora; arg. art. 28, inc. 6°, "Reglas", texto 1998) surge, entonces, el interrogante en torno a qué solución procede adoptar en tal caso. Ello, considerando que "*En el arbitraje internacional, salvo que las partes decidan lo contrario, **no existen auténticas vías de recurso entendidas como la posibilidad de diferir la sentencia a una instancia superior**. Y ello por la propia naturaleza del procedimiento arbitral donde el compromiso de las Partes limita de principio a fin los términos materiales y formales de desarrollo del procedimiento de arreglo de la controversia*". En otras palabras, en razón del principio "*in favorem validitatis sententiae*" (Quel López, Javier. "*La interpretación..."* op. cit., pág. 99. Énfasis añadido).

Sin perjuicio de lo antedicho, cabe aclarar que se ha rechazado la posibilidad de una renuncia previa a la prerrogativa de plantear y obtener una declaración de nulidad de una decisión arbitral con fundamento, básicamente, en que el ordenamiento internacional no puede ser ajeno y debe proteger el principio del "*funcionamiento racional de la jurisdicción*", que tiende a dotar de soluciones eficaces, justas y duraderas a las controversias que surjan en su seno. En este sentido, vale recordar que toda decisión constituye, en rigor, un silogismo, en el que, por definición, el consecuente debe responder a los antecedentes de hecho y de derecho del caso, que son los que lo justifican y le dan razón de ser.

A raíz de una práctica internacional generalizada y de las bondades que trajo aparejadas (particularmente, en materia de seguridad jurídica), quedó establecido, *como principio general*, que los órganos jurisdiccionales

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

correspondientes al país sede del arbitraje eran los naturalmente competentes para entender en los recursos de revisión, apelación y/o nulidad que pudieran deducir las partes —entre otros temas—. Cabe destacar que la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI ó UNCITRAL, por su sigla en inglés), del 21 de junio de 1985, previó esta intervención judicial cuando ella fuese contemplada e introducida en el orden jurídico en el cual se encuentra la sede del tribunal arbitral (arts. 11, 13, 14 y 34).

Esta conclusión, sin embargo, no ha impedido el reconocimiento de una solución distinta fundada, en sustancia, en el referido carácter "flexible" del procedimiento arbitral internacional.

El fenómeno en cuestión, conocido como "deslocalización", importa restar trascendencia a la "sede" del tribunal arbitral. "*Es éste el nuevo sentido de la historia, el que acompaña la mundialización. El arbitraje se encuentra el día de hoy completamente desligado de cualquier referencia a la competencia jurisdiccional de un orden jurídico nacional*". Y ello, en razón de que el arbitraje internacional no tiene fuero. "*Ciertamente, en derecho internacional privado la noción de 'fuero' implica una localización estatal, es decir, la idea de la investidura por parte del Estado y por lo tanto el respeto de las leyes de policía o de procedimiento de esta sede. Aquí la noción de 'fuero' se confunde con la de 'sede'. Pero si el árbitro tiene efectivamente una sede, él no está investido por el Estado en el cual esta sede se encuentra, y él no se encuentra en la obligación de respetar las leyes de policía o de procedimiento de dicha sede*" (cfr. Clay, Thomas. "La importancia de la sede del arbitraje en el arbitraje internacional: ¿es todavía relevante?". En "Arbitraje Internacional. Tensiones actuales". Comité Colombiano de Arbitraje. Legis Editores S.A. 2007. pág. 194/95).

28) Que, aun admitiendo la vigencia del principio general a que se ha hecho referencia, que asigna competencia para conocer en un recurso de nulidad a los tribunales del país sede del arbitraje, no puede desconocerse que *en*

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

el caso las partes establecieron de manera expresa una solución distinta en los convenios que *voluntariamente* celebraron.

Así, en los citados artículos 20.2 y 10.2 de los Contratos de Gas y de Transporte, respectivamente, se expresó que el laudo arbitral sería irrecurrible "*salvo los recursos de aclaratoria y/o nulidad previstos en el Artículo 760 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la República Argentina ('Apelaciones Especiales')*"; precisando que toda "*Apelación Especial deberá ser presentada exclusivamente ante los tribunales y de conformidad con las leyes de la República Argentina*".

También se afirmó, por cierto, que el lugar del arbitraje sería la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay.

No obstante, esta última circunstancia no puede soslayar ni restar trascendencia o eficacia a lo que las partes unánimemente acordaron en los convenios de marras, so pena de transgredir la estructura y los principios mismos que gobiernan y sobre los que se asienta el procedimiento arbitral.

En efecto, como ya se señaló, la autonomía de la voluntad es el paradigma fundamental en este ámbito, que sólo cede en la medida en que se vulnere el orden público internacional. Así se ha dicho que "*el arbitraje es un sistema flexible, construido a partir de la voluntad de las Partes plasmada en la composición del Tribunal, en la determinación de la materia objeto de la controversia, en el procedimiento, en el derecho aplicable y en el resultado del mismo"*. Por tal motivo, el *"derecho procesal internacional en materia de recursos se ve limitado y condicionado por la voluntad de las Partes litigantes*" debido a que la sanción de nulidad de un laudo es ajena, como principio, a cualquier sistema institucionalizado de controversias (Quel López, Javier. "*La interpretación ..."* op. cit., págs. 47 y 34, respectivamente).

En este sentido, una de las críticas que se han formulado hacia la judicatura latinoamericana en general respecto del cauce arbitral ha sido, justamente, "*la poca receptividad por parte de algunos jueces a la autonomía de voluntad de las partes*" (cfr. Di Rosa, Paolo – Cox-Alomar, Rafael. "El control

judicial del arbitraje: ¿siempre tributario de un foro local?. En "Arbitraje Internacional. Tensiones actuales". Comité Colombiano de Arbitraje. Legis Editores S.A. 2007. pág. 243).

Vale aclarar aquí que no modifica la conclusión apuntada la restricción a que está sometida dicha autonomía en el derecho nacional uruguayo (fs. 64, exp. CAF 41.255/2013/1 cit.). Ello es así, porque acudir a ese ordenamiento para sustentar dicha afirmación y, consecuentemente, la competencia de sus órganos jurisdiccionales importa, en rigor, una clara petición de principio, en la medida en que se estaría consagrando una solución a partir de una premisa que ya la contiene.

29) Que, por otra parte, la conclusión referida conjuga con lo que el propio Tribunal Arbitral interpretó y decidió al respecto, en la Orden Procesal nº 8.

Así, sobre la base de los ya mencionados artículos 20.2 y 10.2 de los contratos de marras, aseveró que "*Es un principio general de derecho procesal que cada corte o tribunal tiene la competencia para decidir sobre su propia competencia (principio conocido como kompetenz-kompetenz) (en el entendido de que un tribunal superior podrá tener competencia para revisar esta decisión). Con base en este principio,* ***corresponde a la Cámara Nacional de Apelaciones decidir si tiene competencia sobre el recurso de nulidad presentado por YPF, en otras palabras, si es válida la prórroga de competencia en su favor*** *en materia de anulación de un laudo en un arbitraje cuya sede se encuentra en Uruguay. Esta decisión no cae dentro del alcance de la competencia del Tribunal Arbitral*" (cfr. pág. 13, punto 32, Orden cit. Énfasis añadido).

En este orden de ideas, uno de los tribunales más prestigiosos en la materia a nivel mundial, se ha pronunciado —hace escasos años — sobre la posibilidad de que las partes de un arbitraje prevean, por acuerdo mutuo, un recurso ante un juez distinto al del "foro" (cfr. Corte de Apelación de París. Primera Sala, Sección C, sentencia del 17 de junio de 2004. "*Le Parmentier et Association Internationale des concours de beauté pour les pays francophones*

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

c. Société Miss France, Association Miss France, Miss Europe, Miss Univers". Publicado en "*Journal de Droit International*". Nº 4, diciembre 2005. Pág. 1165/1176).

En relación con dicho precedente, se ha sostenido que la Corte parisiense pudo limitarse a declarar inadmisible el recurso de nulidad interpuesto señalando que el mecanismo *administrativo* de resolución de controversias por el que se había resuelto ese conflicto no constituía un "arbitraje", ni su decisión un "laudo". "*Sin embargo, el tribunal de París aclaró en un obiter dictum que la inadmisibilidad se fundaba en la naturaleza de la decisión impugnada y NO en el hecho de que se demande ante juez francés por anulación de un laudo dictado en el extranjero (por un tribunal con asiento en el extranjero). La Corte afirma: 'la deslocalización del laudo en derecho francés del arbitraje internacional no se opone a la posibilidad de presentar recurso de anulación por la vía de una cláusula atributiva de jurisdicción ante otro juez que no sea el juez del lugar del asiento del tribunal arbitral*" (p. 3036 del comentario de Thomas Clay. "*Arbitrage et modes alternatifs de reglement des litiges*". Recueil Dalloz. 21.12.2006, p. 3026/3037).

En términos semejantes, se ha argüido en época reciente que, "*Por una decisión del 17 de junio de 2004, la Corte de Apelaciones de París sostuvo en un obiter dictum que las partes 'tenían la posibilidad de presentar recurso de anulación por la vía de una cláusula atributiva de jurisdicción ante otro juez diferente al juez del asiento del tribunal arbitral'. Como fundamento de tal afirmación, el tribunal sostuvo que se justificaba por la 'deslocalización del laudo arbitral', rasgo típico del derecho francés del arbitraje internacional. Dicho de otro modo: el árbitro internacional no tiene 'foro' y el laudo arbitral, que no está vinculado necesariamente a ningún orden jurídico estatal, es una decisión de justicia internacional. Por tanto, la jurisdicción del juez estatal del asiento del tribunal arbitral no tiene una vocación superior a otra para conocer de un recurso de anulación contra una sentencia relocalizada. Esta sentencia es claramente compatible con el nuevo derecho francés del arbitraje surgido de los*

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

textos aprobados en la reforma de 2011 y abre la vía, para las partes, para atribuir competencia a un juez diferente al juez francés para conocer de un recurso de anulación contra el laudo dictado por un tribunal con asiento en Francia". (Cfr. Christophe Seraglini / Jérôme Ortscheidt. "*Droit de l'arbitrage interne et international*". Ed. montchrestien. Paris. 2013. N° 938, p. 856).

Loquin ha puesto de relieve la novedad de la situación: "*hasta esta decisión la Corte de Apelación de París no había admitido que las partes previeran por acuerdo mutuo un RECURSO ante el juez del foro que no estaba expresamente previsto por la ley procesal del foro. Había aplicado esa regla en arbitrajes nacionales. ¿Puede extenderse a arbitrajes del comercio internacional?. Esta forma alternativa de solución del conflicto reviste una naturaleza especial: el arbitraje internacional recibe su fuerza jurisdiccional de la autorización estatal a la existencia de una justicia alternativa fundada en la autonomía de la voluntad. El árbitro internacional no recibe investidura para dictar justicia en el territorio del asiento del tribunal: en realidad, puede aceptarse que el recurso en anulación sea ejercido ante la jurisdicción de un orden jurídico que las partes han elegido a ese fin, aun cuando no sea el tribunal del asiento del arbitraje. Si se analiza en profundidad, también el principio de la competencia del juez estatal del asiento del tribunal arbitral tiene una base en la voluntad de las partes: no hay una necesidad jurídica objetiva, son las partes las que pactan el 'asiento del arbitraje' (que es noción jurídica y no material). También en derecho comparado la determinación del asiento por las partes no depende de un lazo material existente entre el procedimiento arbitral o incluso el lugar de la firma del laudo o el territorio físico del lugar del asiento del tribunal arbitral: la Corte de Apelación de París ha sostenido que el 'asiento' del tribunal es una noción jurídica (y depende de la voluntad de las partes).* ***En este caso ('obiter dictum') la Corte de París afirma que podría conocer de un recurso de anulación dirigido contra un laudo firmado y emitido por un tribunal arbitral con asiento en el extranjero, en un procedimiento localizado en el extranjero, si es que las partes han convenido la competencia del juez francés para la acción***

de anulación" (cfr. Loquin, Eric. "*Journal de Droit International*". Nº 4. 2005. Nota, especialmente, p. 1175/1176).

Con sustento en estos motivos, configura un error conceptual en materia de arbitraje internacional postular, como máxima de base y vigencia indiscriminada, la aplicación a su respecto del llamado principio de "*lex fori*" o de "*unidad de jurisdicción internacional*" a que se ha hecho referencia (cfr. Clay, Thomas. "La importancia de la sede del arbitraje en el arbitraje internacional: ¿es todavía relevante?". En "Arbitraje Internacional. Tensiones actuales". Comité Colombiano de Arbitraje. Legis Editores S.A. 2007. pág. 195).

30) Que, no altera la conclusión apuntada lo dispuesto en la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York, de 1958, ni en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá, de 1975, ambas incorporadas al derecho interno argentino.

Ello es así, en la medida en que ninguno de esos ordenamientos internacionales se opone o impide, directa o indirectamente, la atribución voluntaria de competencia internacional en materia anulatoria que se viene examinando a un determinado órgano jurisdiccional. Por tal motivo, sus disposiciones no tienen incidencia seria en esta etapa del pleito. Al respecto, no cabe soslayar que la Convención de Panamá prevé de modo explícito en su art. 3° que "***A falta de acuerdo expreso entre las partes*** *el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial*", lo que confirma —en su primera parte, enfatizada— el razonamiento seguido en este pronunciamiento.

A idéntica conclusión se arriba si se considera el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR, de 1998 (ACIM).

En este orden de ideas, es verdad —como se ha insistido reiteradamente en estos autos— que el primer inciso del artículo 22 ("Petición de nulidad del laudo o sentencia arbitral") prevé, de manera expresa, que "*El laudo o sentencia arbitral* ***sólo podrá impugnarse ante la autoridad judicial del Estado***

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

sede del tribunal arbitral mediante una petición de nulidad", con lo que parece adoptar como regla el "fuero de la sede". Sin embargo, no es menos cierto que en su artículo 3°, que trata con carácter general el "ámbito material y espacial de aplicación" del tratado, enuncia, "*El presente Acuerdo se aplicará al arbitraje, su organización y procedimientos, y a las sentencias o laudos arbitrales, si mediare alguna de las siguientes circunstancias:* (...) ***c, las partes no expresaren su voluntad en contrario***" (énfasis agregado).

Lo antedicho permite arribar, cuanto menos, a dos conclusiones de suma importancia: la primera, que *de conformidad con sus propios términos*, el Acuerdo puede ser dejado de lado por libre decisión de las partes; la segunda, *directa consecuencia de la anterior*, que no cabe válidamente atribuir a la disposición del art. 22, parágrafo 1º, del ACIM carácter "imperativo" o de "orden público". En este sentido, es un principio inveterado, enseñado desde antaño por la Corte federal, que es esencial de tal condición su indisponibilidad, esto es, la exclusión de toda modulación que las partes intenten hacer a su respecto (Fallos: 10:427; 14:280; 139:191; 159:69, entre muchos otros, y art. 5º Cód. Civil).

Esta relevancia que el ACIM reconoce como axioma a la autonomía de la voluntad descarta su aplicación al *sub judice*. Ello es así, no sólo porque su art. 22, parág. 1º, contradice lo libremente pactado por los contratantes, sino también porque entró en vigencia varios años después de la suscripción de los convenios, lo que impide suponer que su contenido pudo ser tenido siquiera en cuenta para regular los efectos de aquéllos.

Lo expuesto torna inoficioso el examen de la eventual aplicación de lo estatuido en el art. 3° del Código Civil argentino. Ello, sin mengua de lo paradojal —si no incongruente— que resulta que se niegue virtualidad al derecho argentino para resolver el caso (sobre la base del principio consagrado en el art. 1197 Cód. Civil) y, no obstante, se acuda a él para sostener la aplicación de un Acuerdo con disposiciones contrarias a las previstas por las partes y, por ende, ajeno al *sub lite*.

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

Desde otra perspectiva, no cabe soslayar que una solución opuesta a la que propugna esta sentencia, que entienda "nulas" las cláusulas en estudio, conllevaría la suposición (inevitable, por cierto) de que los co-contratantes de YPF S.A. obraron con impericia, negligencia o imprudencia (si no con mala fe) al celebrar los acuerdos. Ello así, pues no cabría imaginar, al menos como principio, que pactos de la importancia de los involucrados, concebidos (además) en un marco jurídico internacional previo de enorme trascendencia institucional, *fueron suscriptos sin mayor análisis de su contenido* para, luego, debatir su legitimidad, contrariando de tal modo lo voluntariamente pactado y la doctrina conocida como "de los actos propios".

31) Que, para finalizar y sólo a mayor abundamiento, el Tribunal estima menester destacar que el estudio llevado a cabo en los considerandos precedentes, impuesto por la obligación legal y constitucional que pesa sobre todo juez de examinar y resolver los casos que son llevados a su conocimiento, no relevada por la oscuridad, dificultad o ambigüedad de las normas que puedan estar involucradas (arts. 15 y 20 Cód. Civil y 116 C.N.), lo exime de hacer uso de la *facultad* de solicitar una "opinión jurídica" consultiva —que no es vinculante ni obligatoria— al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, en los términos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su acordada 13/2008 (cfr. Fallos: 322:2237, entre otros).

32) Que, admitida la competencia de esta Sala para examinar la queja y la jurisdicción internacional de los tribunales argentinos para resolverla, se impone evaluar a continuación la petición que formularon tanto AESU, como SULGAS y TGM S.A. para que, previo a cualquier pronunciamiento, *se les corriera traslado* del recurso de hecho deducido y de las distintas pretensiones esbozadas por YPF S.A.

Distintos motivos impiden acoger la solicitud.

En primer término, las previsiones legislativas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, aplicables directamente al caso por libre voluntad de las partes. En este sentido, no puede obviarse que dicho ordenamiento

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

dispone, de manera expresa, que una vez "*presentada la queja en forma, la cámara decidirá* ***sin sustanciación alguna****, si el recurso ha sido bien o mal denegado; en este último caso, dispondrá que se tramite*" (cfr. art. 283, penúltimo párrafo, cód. cit. Énfasis agregado).

Sobre el particular, resulta de utilidad rememorar los criterios jurisprudenciales sentados por el más Alto Tribunal de la República respecto de un instrumento semejante, vgr., la queja que puede ser deducida ante sus estrados de conformidad con lo estatuido en el art. 285 del mencionado código.

Así, la Corte ha establecido, como máxima, que en el trámite de dicho recurso no está prevista la participación de otros sujetos ajenos a la parte apelante, por lo que no cabe atender a las argumentaciones de quienes, sin revestir dicha calidad, se presentan ante ella (cfr. Fallos: 325:1242; 330:51 y 4970, entre otros). Es más, ni siquiera ha admitido la adhesión a la queja, salvo situaciones específicas y muy excepcionales (cfr. Fallos: 330:1222).

Por tales motivos es que ha hecho especial hincapié en la importancia de la sustanciación de los recursos, dado que es en tal ocasión donde pueden proponerse todos los planteos (Fallos: 310:2092; 313:848; 315:283, 1370, y 2420; 317:930; 319:741; 323:3113; 325:675; 326:629; 328:451, 2035, y 3740, entre otros). En esta línea, ha puntualizado que contestar el traslado hace al derecho constitucional de la defensa (arg. Fallos: 329:3235); y que el trámite, una vez cumplido, queda sujeto al Tribunal y no a las partes (Fallos: 323:2885; 325:1242).

Por lo demás y en consonancia con lo apuntado, no cabe desconocer que las empresas requirentes ya tuvieron debida intervención respecto del planteo anulatorio en sede arbitral, al haberse corrido traslado a cada una de ellas, debidamente contestado en tiempo y forma. Es más, tal decisión, la forma y el tiempo que se otorgó al efecto —que fue juzgado excesivo por YPF S.A.— dio lugar a sendas críticas de la ahora petrolera estatal tanto en sede arbitral como por ante la Sala "D" de la Cámara Comercial.

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

Y ello, a pesar de lo estatuido en la materia por el art. 760 CPCCN, en cuanto a que "*La renuncia de los recursos no obstará, sin embargo, a la admisibilidad del de aclaratoria y de nulidad*"; y, con relación al último, que "***Este recurso se resolverá sin sustanciación***" (cfr. segundo y cuarto párrafos).

En función de lo expuesto, considerando también las argumentaciones desarrolladas en sus distintos escritos y el tratamiento llevado adelante en este pronunciamiento, no se advierte —en esta etapa de examen— afectación alguna al derecho constitucional de defensa de las requirentes.

33) Que, finalmente, surge de las presentes actuaciones que YPF S.A. solicitó, en reiteradas oportunidades, que en subsidio al tratamiento de sus planteos se dispusiera, a título cautelar, la suspensión del procedimiento arbitral que había sido reanudado por el Tribunal Arbitral a través de la orden procesal nº 9, hasta tanto fuera resuelta la admisibilidad formal de la queja y del recurso de nulidad planteados (cfr. fs. 156/164, exp. 41.255/2013/1/RH1; y fs. 221/222; 224/226; 247;251 y 309/310, exp. 41.255/2013/CA1 cit.).

Al respecto, en la presentación del 23 de octubre de 2013, YPF S.A. explicó que "[l]*a bifurcación del procedimiento arbitral en dos etapas (una de responsabilidad y otra de daños) acordada por las partes tuvo por objeto principal evitar un dispendio jurisdiccional" y que "*[s]*i el tribunal arbitral decidiera continuar con el procedimiento arbitral y luego VE determinara la nulidad del laudo, todo lo actuado por el tribunal arbitral con posterioridad al laudo sobre responsabilidad carecería de efectos y redundaría en una pérdida de tiempo y en costos extra para las partes. Esto es justamente lo que las partes buscaron evitar al firmar la cláusula arbitral y al bifurcar el procedimiento*" (fs. 156 vta./157).

Con posterioridad, en la presentación del 27 de diciembre de 2013, YPF S.A. informó que el Tribunal Arbitral había emitido la orden procesal nº 10, cuya copia acompañó, estableciendo los plazos procesales para la segunda etapa del arbitraje que ya habían comenzado a correr. Ello, según la empresa, daba un nuevo motivo para urgir la suspensión del procedimiento

arbitral con carácter, al menos, de medida cautelar (cfr. fs. 221/222, exp. 41.25572013/CA1 cit.).

34) Que, en materia de medidas cautelares, tiene dicho la Corte federal que, atento a su naturaleza, para la fundamentación de su procedencia alcanza con la mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido (Fallos: 330:3126, entre otros), sin que se exija de los magistrados un examen de certeza sino de verosimilitud (Fallos: 306:2060, entre otros).

En esos términos, los recursos en examen cuentan con una argumentación suficiente en los términos exigidos por el Alto Tribunal para estimar procedente la suspensión cautelar requerida, sin que ello implique, claro está, adelanto de opinión alguna ni definitiva sobre su mérito. Sobre el particular, este Cuerpo no estima carente de fundamento el propósito de evitar el eventual dispendio jurisdiccional implicado en la continuidad de un procedimiento arbitral tendiente a la determinación de daños cuyo presupuesto, la dilucidación de la responsabilidad que les da lugar, se halla discutida mediante un recurso de nulidad.

La solución conjuga, por lo demás, con lo previsto al respecto en los ya citados arts. 20.2 y 10.2 de los Contratos de Gas y de Transporte varias veces mencionados; a lo que se suma la indiscutible magnitud económica que ostenta el conflicto y sus probables consecuencias.

Por esos motivos, a tenor de las constancias de la causa, el Tribunal estima que se encuentran reunidos los requisitos para ordenar, en forma cautelar, la suspensión del calendario procesal para la segunda etapa del arbitraje CCI 16.232/JRF/CA, dispuesto el 10 de diciembre de 2013 en el marco de la orden procesal nº 10, hasta tanto esta Sala se pronuncie en forma definitiva sobre la procedencia de la nulidad planteada (art. 230 y 232 CPCCN). Ello, previa caución real de $ 2.000.000 por las costas y daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar, la que podrá ser prestada en dinero en efectivo, o mediante títulos o valores, bienes embargables o seguro caución.

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

La suspensión del procedimiento arbitral que se dispone, y que este Tribunal notificará a YPF S.A. y a sus contrarias en el Arbitraje CCI 16.232/JRF/CA en los domicilios constituidos por ellas en estos autos, corresponde que sea comunicada al Tribunal Arbitral por YPF S.A., del modo convenido para realizar las comunicaciones en el marco del referido arbitraje.

Conforme lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**:

1º) Estar a los términos y conclusiones expuestos en los considerandos 12 a 15 del presente pronunciamiento en relación con las recusaciones sin causa que formularon SULGAS y AESU —y posteriormente desistieron— contra los señores Jueces de este Tribunal, Dres. Marcelo D. Duffy y Rogelio W. Vincenti (cfr. fs. 312 y 311, del exp. 41.255/2013/CA1 cit.).

2º) Declarar la competencia de esta Sala para examinar la admisibilidad formal del recurso de hecho deducido por YPF S.A.;

3º) Declarar la jurisdicción internacional de este Tribunal para evaluar la procedencia del recurso de nulidad planteado por YPF S.A.;

4º) Rechazar los pedidos de traslado formulados por AESU, SULGAS y TGM S.A.;

5º) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por YPF S.A. y suspender el calendario procesal para la segunda etapa del arbitraje CCI 16.232/JRF/CA, dispuesto por la orden procesal nº 10, hasta tanto este Tribunal se pronuncie en forma definitiva sobre la procedencia de la nulidad planteada. Ello, previa caución real de $ 2.000.000, a prestarse del modo indicado en el considerando 34.

5º) Disponer, en virtud de lo que aquí se decide, la acumulación de las causas de referencia, que encabezará el exp. CAF 41.255/2013/1/RH1.

Regístrese, notifíquese —al Sr. Fiscal General subrogante en su público despacho—, y sigan los autos en acuerdo, para continuar su tratamiento.

Fecha de firma: 07/10/2014
Firmado por: DANIEL DUFFY MARCELO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO WESTER VINCENTI, JUEZ DE CAMARA

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI
(según su voto)

Voto del Sr. Juez Rogelio W. Vincenti:

1º) Que el relato de los antecedentes de la causa, así como las presentaciones de los intervinientes se encuentran adecuadamente resumidos en los considerandos 1º) a 10) inclusive del voto de la mayoría, cuyos términos doy por reproducidos para evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que, sentado lo anterior, de los temas sometidos a conocimiento de este Tribunal, en primer término, se debe examinar el pedido de recusación sin causa de dos jueces que formularon AESU y SULGAS, así como su posterior desistimiento.

En segundo término, corresponde abordar el análisis de la cuestión de la jurisdicción de la justicia argentina para conocer en los recursos de nulidad y de queja que dedujo YPF S.A., de modo previo a pronunciarse sobre la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo según el derecho interno. Asimismo, por el modo en que se decide en la presente, el Tribunal se pronuncia sobre el pedido de suspensión cautelar que aquélla realizó en distintas oportunidades.

Fecha de firma: 07/10/2014
Firmado por: DANIEL DUFFY MARCELO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO WESTER VINCENTI, JUEZ DE CAMARA

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

3º) Que el 25 de febrero 2014, SULGAS efectuó una presentación en estos autos mediante la cual, "*de conformidad con las facultades que confiere el artículo 14, subsiguientes y concordantes, del Código procesal, y sin que ello implique menoscabo alguno a la dignidad que me merece V.E.*", recusó sin expresión de causa al señor juez de esta Sala Dr. Marcelo Daniel Duffy. Idéntico proceder, en la misma fecha y con un escrito de igual tenor, adoptó AESU respecto del suscripto (conf. fs. 257 y 258, expte. 41.255/2013/CA1, cit.).

Enterada de estos planteos por el sistema de consultas en el sitio web del Poder Judicial de la Nación, el 24 de febrero del corriente año YPF S.A. formuló diversas consideraciones al respecto y reiteró su pedido de que el recurso en examen fuera concedido con efecto suspensivo o, en caso contrario, se otorgara una medida cautelar de no innovar (fs. 309/310 del expte. cit.).

El 9 de abril del año en curso, AESU y SULGAS presentaron sendos escritos ante el Tribunal mediante los que desistieron de las recusaciones planteadas, solicitando que se tuviera presente. En fundamento de tal proceder invocaron escuetamente, "*razones de economía procesal y a fines de agilizar el proceso*" (fs. 311 y 312 del expte. cit.).

4º) Que, con relación a estos planteos, cabe remitir al tratamiento que se efectúa en los considerandos 13) a 15) inclusive del voto de mayoría, cuyos términos y conclusiones comparto plenamente.

5º) Que, despejado el tema anterior sobre la integración del Tribunal, a fin de resguardar del mejor modo el ejercicio de los derechos involucrados en el presente proceso, se estima adecuado, ante todo, pronunciarse sobre la cuestión atinente a la jurisdicción internacional de la justicia argentina en estos autos para después, sólo en el caso de corresponder, decidir sobre la competencia del fuero en lo contencioso administrativo federal, a tenor de la declaración de incompetencia de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

En efecto, tal como surge del relato de la causa y con motivo del recurso de nulidad planteado por YPF S.A. contra el laudo parcial

emitido el 8 de mayo de 2013, en las presentaciones que realizaron ante el Tribunal Arbitral y en las que de modo espontáneo efectuaron en autos, las otras partes del arbitraje objetaron la jurisdicción argentina para entender en aquél, mientras que, por el contrario, tanto en sede arbitral como judicial, YPF S.A. enfáticamente ha defendido la jurisdicción argentina para conocer en los recursos que dedujo y, en definitiva, para intervenir y decidir el *sub lite*.

6º) Que, al respecto, a las convenciones de los arts. 20.2 del Contrato de Gas y 10.2 del Contrato de Transporte que invoca YPF S.A. (transcriptos en el cons. 1º, del voto de mayoría), sus contrapartes en el procedimiento arbitral oponen, como argumento relevante, que el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, aprobado por ley 25.223, prevé que "*el laudo o sentencia arbitral sólo podrá impugnarse ante la autoridad judicial del Estado Sede del tribunal arbitral mediante una petición de nulidad*" (art. 22.1).

De ese modo, según ellas, la justicia uruguaya —y no la argentina— tendría jurisdicción para conocer de un eventual recurso de nulidad contra un laudo del Tribunal Arbitral que tuvo como sede a la ciudad de Montevideo (República Oriental del Uruguay).

7º) Que, el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur forma parte, como su propia denominación lo indica, del conjunto de normas dictadas en el ámbito del Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

El acuerdo fue celebrado en el marco del Tratado de Asunción y del Protocolo de Ouro Preto, suscriptos entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay (el 26 de enero de 1991 y 17 de diciembre de 1994, respectivamente), instrumentos fundacionales del MERCOSUR que establecen el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, y con el fin de reafirmar la voluntad de acordar soluciones jurídicas comunes para el fortalecimiento del proceso de integración del MERCOSUR (conf. Convenio cit, párrafos 1° y 2° de los considerandos).

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

Por ello, la interpretación que corresponde hacer al Tribunal en el *sub lite* sobre el alcance del art. 22 de aquel acuerdo comporta una cuestión que, a la vez que compleja, resulta relevante a fin de observar adecuadamente la finalidad pretendida por los Estados en el proceso de integración regional mencionado.

8º) Que, asimismo, con el objeto de favorecer la interpretación y la aplicación correcta y uniforme de las normas del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto y de sus normas derivadas, como es el caso del art. 22 del convenio en cuestión, el Protocolo de Olivos — aprobado en nuestro país por la ley 25.663— y su reglamento —aprobado por el Consejo del Mercado Común mediante decisión 2/07 y sus modificaciones— han establecido, como herramienta específica, la posibilidad de cursar opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, por parte de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, según las previsiones del mencionado reglamento y de conformidad con las reglas que cada uno de ellos establezca para sus respectivas jurisdicciones (conf. PO, art. 3° y reglamento cit., art. 1°).

9º) Que, en nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante acordada 13/08, aprobó las "*Reglas para el trámite interno previo a la remisión de las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*". En lo que ahora resulta pertinente, las mencionadas reglas establecen:

> *"1º Todos los jueces de la República, tanto de jurisdicción nacional como provincial, podrán formular en el marco de una causa en trámite ante sus respectivos estrados, a instancia de parte o de oficio, la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR —de carácter no vinculante ni obligatorio—, sobre la interpretación jurídica de las normas del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco de dicho Tratado, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones*

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

> *del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio.*
>
> *2º. La solicitud de opiniones consultivas se efectuará por escrito y deberá contener: a) la enunciación precisa de la carátula del expediente en el que se la formula; b) la mención del juzgado o tribunal ante quien tramita; c) la exposición del objeto de la solicitud; d) el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con la solicitud; e) la exposición de las razones que motivan la solicitud; f) la indicación precisa de la normativa del MERCOSUR que constituye el objeto de la solicitud".*

10) Que, asimismo, en distintos casos y con motivo de ejercer la referida facultad, la propia Corte Suprema ha reiterado que, según el Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur—aprobado por la decisión 37/03 del Consejo del Mercado Común—, las opiniones consultivas emitidas por el Tribunal Permanente de Revisión "*no serán vinculantes ni obligatorias*" (art. 11), y las que fueran solicitadas por los "Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional", habrán de referirse "*exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR (...) siempre que se vinculen con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante*" (art. 4°.1) (conf. "Sancor CUL" [Fallos 332:2237]; B.87.XLV. Bio Sidus S.A. (TF 22.046-A) c/ DGA"; W.52.XLVIII. "Whirlpool Argentina S.A. (TF 26.260-A) c/ DGA" y S.550. XLIX. "S.A. La Hispano Argentina Curtiembre y Charolería c/ Estado Nacional - DGA 390/10 y otros s/ Dirección General de Aduanas", sent. del 21/5/13; 3/6/13 y 29/4/14, respectivamente).

11) Que, todo cuanto se lleva dicho justifica requerir una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur sobre el alcance que corresponde asignar al art. 22, parágrafo 1°, del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, en forma previa a emitir un pronunciamiento sobre la jurisdicción argentina para entender en el *sub iudice*.

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

Se trata, en definitiva, de utilizar una herramienta jurídica novedosa que se pone a disposición de los jueces con el propósito declarado por los Estados de afianzar el proceso de integración regional y como un medio más para cumplir la función que aquéllos tienen de fallar los casos que llegan a su conocimiento.

En este entendimiento, la medida que por la presente se adopta bien lejos está de evitar resolver una causa por oscuridad o ambigüedad de la ley, sino que, muy por el contrario, importa el más pleno ejercicio del poder jurisdiccional mediante el uso de todas las atribuciones que el ordenamiento jurídico nacional e internacional pone al alcance de los magistrados.

Por lo demás, la importancia de proceder de este modo en el caso concreto resulta evidente si se advierte la inconveniencia de que, sobre aquella norma del derecho comunitario, existan interpretaciones distintas y contradictorias por parte de los órganos judiciales de una misma o de distinta jurisdicción en el marco de procesos iniciados, o que en el futuro se inicien, con relación al Arbitraje CCI 16232/JRF/CA, tal como surge de lo informado por YPF S.A. en autos, corroborado por la presentación espontánea de AESU y SULGAS, con relación a la existencia de un proceso ante los tribunales judiciales de la República Oriental del Uruguay, en el que estas últimas dedujeron un recurso de nulidad que dio lugar a un pedido de exhorto a la justicia argentina (fs. 91/95 vta.y fs. 124/132).

12) Que en tales condiciones, el Tribunal estima adecuado solicitar opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur sobre los siguientes dos puntos: 1) la disposición prevista en el art. 22, parágrafo 1º, del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur ¿rige de modo supletorio —es decir, para el caso de que las partes no hubiesen acordado disposición alguna o contraria al respecto— o imperativo? y, para el caso que la respuesta solicitada fuera —por hipótesis—contraria a lo primero, 2) dicha disposición del convenio referido ¿debe aplicarse en forma retroactiva a contratos celebrados con anterioridad a su fecha de entrada en vigor? A tal fin, el Tribunal

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

considera que la presente resolución cumple adecuadamente con los recaudos exigidos en el punto 2º de las reglas aprobadas por la acordada 13/08.

13) Que, en función de lo precedente, las demás cuestiones pendientes de decisión en el *sub lite*—en primer lugar la referida a la competencia de la justicia contencioso administrativo federal— se difieren para ser decididas, sólo en caso de corresponder, en su oportunidad.

14) Que, sin perjuicio de lo expuesto, también surge de las presentes actuaciones que en reiteradas oportunidades YPF S.A. solicitó, como medida cautelar, la suspensión del procedimiento arbitral que fue reanudado por el Tribunal Arbitral por la orden procesal nº 9 hasta tanto se resolviera la admisibilidad formal de la queja y el recurso de nulidad planteados (conf. fs. 156/164; asimismo, conf. expte. 41.255/2013, fs. 221/222, 224/226, 247/251 y 309/310).

Al respecto, en la presentación del 23 de octubre de 2013, YPF S.A. explicó que "[l]*a bifurcación del procedimiento arbitral en dos etapas (una de responsabilidad y otra de daños) acordada por las partes tuvo por objeto principal evitar un dispendio jurisdiccional" y que* "[s]*i el tribunal arbitral decidiera continuar con el procedimiento arbitral y luego VE determinara la nulidad del laudo, todo lo actuado por el tribunal arbitral con posterioridad al laudo sobre responsabilidad carecería de efectos y redundaría en una pérdida de tiempo y en costos extra para las partes. Esto es justamente lo que las partes buscaron evitar al firmar la cláusula arbitral y al bifurcar el procedimiento*" (conf. fs. 156 vta./157).

Del mismo modo, el 27 de diciembre pasado, YPF S.A. informó que el Tribunal Arbitral había emitido la orden procesal nº 10, cuya copia acompañó, estableciendo los plazos procesales de la segunda etapa del arbitraje que ya habían comenzado a correr. Ello, según YPF S.A., daba un nuevo motivo para urgir la suspensión del procedimiento arbitral, con carácter, al menos, de medida cautelar (conf. expte. 41.255/2013, fs. 221/222).

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

15) Que, en materia de medidas cautelares, tiene dicho el Máximo Tribunal que, atento a su naturaleza, para la fundamentación de su procedencia alcanza con la mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido (Fallos 330:3126, entre otros), sin que se exija de los magistrados un examen de certeza sino de verosimilitud (Fallos 306:2060, entre otros).

16) Que, los recursos de queja y de nulidad deducidos por YPF S.A. cuentan con una argumentación suficiente en los términos exigidos por la Corte Suprema para estimar procedente la suspensión cautelar requerida, sin que ello implique, claro está, el adelanto de opinión alguna ni definitiva sobre el mérito de esos recursos. Al respecto, cabe tomar en cuenta el propósito de evitar el eventual dispendio jurisdiccional que implica continuar un procedimiento arbitral para cuantificar los daños cuyo presupuesto, la determinación previa de responsabilidad, se encuentra sometido a un recurso de nulidad. Asimismo, no es posible soslayar que la resolución pendiente acerca de la jurisdicción argentina en estos autos —que, en su caso, permita definir la competencia y proseguir con el trámite de la presente queja y, si correspondiese, con el de nulidad planteado por YPF S.A.— exigirá, razonablemente, un tiempo adicional de espera de la respuesta a la solicitud de opinión consultiva por el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur que en la presente resolución se realiza (conf., art. 7.1 del Reglamento al Protocolo de Olivos, CMC, 2/VIII/2010).

17) Que, en consecuencia, a tenor de las constancias de la causa, se encuentran reunidos los requisitos para ordenar, en forma cautelar, la suspensión del calendario procesal para la segunda etapa del arbitraje CCI 16232/JRF/CA, dispuesto el 10 de diciembre de 2013 en el marco de la orden procesal nº 10, hasta tanto se reciba la respuesta a la opinión consultiva solicitada y el Tribunal se pronuncie en forma definitiva sobre la jurisdicción argentina en este proceso (art. 230 y 232 CPCCN). Ello así, previa caución real de dos millones de pesos ($ 2.000.000) por las costas y daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar, la que podrá ser prestada en dinero efectivo o mediante títulos o valores, bienes embargables o seguro de caución.

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Exp. 41.255/2013/CA1 – "YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo".

18) Que, por lo demás, la suspensión que se decide a título cautelar no encuentra obstáculo alguno en la circunstancia de que esté pendiente de resolución por el Tribunal lo atinente a la jurisdicción argentina y, en la especie, sobre la competencia específica del fuero en lo contencioso administrativo federal. Para ello, cabe reparar en la vigencia de los principios precautorio y de tutela judicial efectiva que subyacen en las disposiciones del art. 196 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

19) Que, por último, sin perjuicio de la notificación que efectuará el Tribunal tanto a YPF S.A. como a sus contrapartes en el Arbitraje CCI 16232/JRF/CA en los domicilios que ellas constituyeron en autos, corresponde que YPF S.A. ponga en conocimiento del Tribunal Arbitral, según el procedimiento convenido para realizar las comunicaciones entre las partes y ese tribunal en el marco del mencionado arbitraje, la suspensión del procedimiento arbitral que por la presente se decide.

Por las razones expuestas, el Tribunal **RESUELVE**:1) Estar a los términos y conclusiones del considerando 4º) respecto de las recusaciones sin causa y posterior desistimiento que AESU y SULGAS formularon respecto de los jueces Duffy y Vincenti. 2) Solicitar al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur opinión consultiva del modo indicado en el **considerando 12**, para lo cual corresponde librar oficio a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos previstos en la acordada 13/08. 3) Diferir para su oportunidad y para el caso de corresponder, la decisión sobre las demás cuestiones pendientes. 4) Suspender, a título cautelar, el calendario procesal para la segunda etapa del arbitraje CCI 16232/JRF/CA, dispuesto por la orden procesal nº 10, hasta tanto este Tribunal se pronuncie en forma definitiva sobre la jurisdicción argentina en este proceso; previa caución real de dos millones de pesos ($2.000.000), a prestarse del modo indicado en el **considerando 17.**

Regístrese, notifíquese —al señor Fiscal General en su público despecho—, y líbrese oficio a la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Exp. 41.255/2013/1/RH1 – “Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos ‘YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo’ ”.

Exp. 41.255/2013/CA1 – “YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo”.

en los términos indicados, con copia de esta resolución, del Contrato de Gas y del Contrato de Transporte.

ROGELIO W. VINCENTI

Fecha de firma: 07/10/2014
Firmado por: DANIEL DUFFY MARCELO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO WESTER VINCENTI, JUEZ DE CAMARA